

ROZSUDEK SOUDU (třetího senátu)

14. července 2006 *

Ve věci T-417/05,

Endesa, SA, se sídlem v Madridu (Španělsko), zastoupená J. Flynnem, QC, S. Baxterem, solicitor, M. Odriozola Alénem, M. Muñoz de Juanem, M. Merolou, J. García de Enterría Lorenzo-Velázquezem a J. Varcárcel Martínezem, advokáty,

žalobkyně,

proti

Komisi Evropských společností, zastoupené F. Castillo de la Torrem, É. Gippini Fournierem, A. Whelanem a M. Schneiderem, jako zmocněnci,

žalované,

podporované

Španělským královstvím, zastoupeným N. Díaz Abad, abogado del Estado,

* Jednací jazyk: španělština.

a

Gas Natural SDG, SA, se sídlem v Barceloně (Španělsko), zastoupenou F. González Díazem, J. Jiménez de la Iglesiou a A. Leis Garcíou, advokáty,

vedlejšími účastníky řízení,

jejímž předmětem je návrh na zrušení rozhodnutí Komise ze dne 15. listopadu 2005 konstatujícího, že spojení podniků nemá význam pro celé Společenství (věc COMP/M.3986 – Gas Natural/Endesa),

**SOD PRVNÍHO STUPNĚ
EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ (třetí senát),**

ve složení M. Jaeger, předseda, V. Tiili a O. Czúcz, soudci,
vedoucí soudní kanceláře: J. Palacio González, vrchní rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 9. března 2006,

vydává tento

Rozsudek

Právní rámec

Nařízení týkající se kontroly spojování podniků

- ¹ Článek 1 nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 20. ledna 2004 o kontrole spojování podniků (Úř. věst. L 24, s. 1; Zvl. vyd. 08/03, s. 40) (dále jen „nařízení“) stanoví:

„1. Aniž je dotčen čl. 4 odst. 5 a článek 22, použije se toto nařízení na všechna spojení s významem pro celé Společenství, jak jsou definována v tomto článku.

2. Spojení má význam pro celé Společenství jestliže:

- a) celkový celosvětový obrat všech dotčených podniků přesahuje 5000 milionů EUR a

- b) celkový obrat každého z nejméně dvou dotčených podniků v rámci celého Společenství přesahuje 250 milionů EUR,

pokud žádný z dotčených podniků nedosáhne v jednom a též členském státě více než dvou třetin svého celkového obratu v rámci celého Společenství.

[...]

- 2 Článek 5 uvedeného nařízení, nazvaný „Výpočet obratu“, stanoví:

„Celkový obrat ve smyslu tohoto nařízení se skládá z částek nabytých dotčenými podniky v předchozím finančním roce z prodeje výrobků a poskytování služeb spadajících do rámce běžných činností těchto podniků, po odečtení rabatu a daně z přidané hodnoty a jiných daní přímo spojených s obratem. Celkový obrat daného podniku nezahrnuje prodej výrobků nebo poskytování služeb mezi podniky uvedenými v odstavci 4.

Obrat v rámci Společenství nebo v rámci členského státu zahrnuje výrobky prodané a služby poskytnuté podnikům nebo spotřebitelům uvnitř Společenství nebo případně v daném členském státu.

[...]

3 V souladu s článkem 19 uvedeného nařízení:

„1. Komise zašle příslušným orgánům členských států kopie oznámení do tří pracovních dnů a co nejdříve pak kopie nejdůležitějších dokumentů předložených Komisi nebo jí vystavených podle tohoto nařízení [...]

2. V řízeních uvedených v tomto nařízení jedná Komise v těsné a trvalé spolupráci s příslušnými orgány členských států, které mohou k řízení vyjádřit svoje stanovisko [...]"

4 Podle článku 21 uvedeného nařízení:

„2. Komise má výhradní pravomoc přijímat rozhodnutí stanovená v tomto nařízení, přičemž podléhá přezkumu ze strany Soudního dvora.

3. Žádný členský stát nepoužije své vnitrostátní právní předpisy pro hospodářskou soutěž na jakémkoliv spojení, které má význam pro celé Společenství.“

5 Článek 22 uvedeného nařízení stanoví:

„1. Jeden nebo více členských států může požádat Komisi o přezkoumání jakéhokoli spojení definovaného v článku 3, které nemá význam pro celé Společenství ve smyslu článku 1, avšak ovlivňuje obchod mezi členskými státy

a hrozí zásadně narušit hospodářskou soutěž na území členského státu nebo států, které žádost podávají.

Taková žádost musí být předložena nejpozději ve lhůtě 15 pracovních dnů od data, kdy bylo spojení oznámeno, nebo pokud se žádné oznámení nepožaduje, jinak dáno na vědomí dotčenému členskému státu.

2. Komise neprodleně informuje příslušné orgány členského státu a dotčené soutěžitele o jakékoliv žádosti obdržené podle odstavce 1.

Jakýkoliv další členský stát má právo připojit se k původní žádosti ve lhůtě 15 pracovních dnů ode dne, kdy byl Komisí informován o počáteční žádosti.

Všechny vnitrostátní lhůty vztahující se ke spojení se staví, až do doby kdy, ve shodě s postupem stanoveným v tomto článku, je rozhodnuto o tom, kde se má spojení přezkoumat. Jakmile členský stát informuje Komisi a dotčené podniky, že se nepřipojuje k žádosti, stavení vnitrostátních lhůt končí.

3. Komise může ve lhůtě 10 pracovních dní po skončení lhůty stanovené v odstavci 2 rozhodnout o přezkoumání spojení, v případě, že má za to, že dané spojení ovlivňuje obchod mezi členskými státy a hrozí zásadním narušením účinné hospodářské soutěže na území členského státu nebo států, které o přezkoumání žádají. Pokud Komise v této lhůtě nerozhodne, má se za to, že přijala rozhodnutí o přezkoumání spojení v souladu s žádostí.

Komise informuje všechny členské státy a dotčené podniky o svém rozhodnutí. Komise může požádat o předložení oznámení podle článku 4.

Členský stát nebo členské státy, které předložily takovou žádost, již dále na dané spojení nepoužijí své vnitrostátní právní předpisy pro hospodářskou soutěž.

[...]“

- 6 Podle čl. 17 odst. 3 nařízení Komise (ES) č. 802/2004 ze dne 7. dubna 2004, kterým se provádí uvedené nařízení (Úř. věst. L 133, s. 1; Zvl. vyd. 08/03, s. 88):

„Právo na přístup ke spisu se nevztahuje na důvěrné informace nebo na vnitřní dokumenty Komise nebo příslušných orgánů členských států. Právo na přístup ke spisu se rovněž nevztahuje na korespondenci mezi Komisí a příslušnými orgány členských států nebo mezi těmito orgány.“

- 7 Článek 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1606/2002 ze dne 19. července 2002 o uplatňování mezinárodních účetních standardů (Úř. věst. L 243, s. 1; Zvl. vyd. 13/29, s. 609) stanoví:

„Účelem tohoto nařízení je schválení a využívání mezinárodních účetních standardů ve Společenství, aby se harmonizovaly finanční informace předkládané společnostmi uvedenými v článku 4, a tím zabezpečil vysoký stupeň průhlednosti a srovnatelnosti

finančních výkazů a v důsledku toho také účinné fungování kapitálového trhu Společenství a vnitřního trhu.“

Nařízení týkající se účetnictví společností

- 8 Článek 4 nařízení č. 1606/2002 (nazvaný „Konsolidované účetní závěrky společností s veřejně obchodovanými cennými papíry“) stanoví:

„Pro každé účetní období, které začíná dnem 1. ledna 2005 nebo později, sestaví společnosti řídící se právem členského státu své konsolidované účetní závěrky v souladu s mezinárodními účetními standardy přejatými [přijatými] postupem podle čl. 6 odst. 2, pokud jsou k rozvahovému dni jejich cenné papíry přijaty k obchodování na regulovaném trhu kteréhokoli členského státu ve smyslu čl. 1 [odst. 13] směrnice Rady 93/22/EHS ze dne 10. května 1993 o investičních službách v oblasti cenných papírů.“

- 9 Nařízení Komise (ES) č. 1725/2003 ze dne 29. září 2003, kterým se přijímají některé mezinárodní účetní standardy v souladu s nařízením č. 1606/2002 (Úř. věst. L 261, s. 1; Zvl. vyd. 13/32, s. 4), stanoví:

„Článek 1

Přijímají se mezinárodní účetní standardy uvedené v příloze.

[...]“

- 10 Mezinárodní účetní standard IAS 18, nazvaný „Výnosy“, připojený k nařízení č. 1725/2003, stanoví:

„Definice

7. V tomto Standardu se následující pojmy používají s tímto významem:

Výnosy jsou hrubé přírůstky ekonomických užitků během období, které vznikají běžnými podnikovými činnostmi, jestliže tyto přírůstky vedou ke zvýšení vlastního kapitálu odlišnému od jeho zvýšení v souvislosti s příspěvky vlastníků.

Reálná hodnota je částka, za kterou by bylo možné směnit aktivum nebo vyrovnat závazek mezi informovanými partnery ochotnými uskutečnit transakci za obvyklých podmínek.

8. Výnosy zahrnují pouze hrubé přírůstky ekonomických užitků podniku, přijaté nebo nárokové, a to na jeho vlastní účet. Částky, které byly přijaty jménem třetích stran, jako daně spojené s prodejem, spotřební daně u zboží a služeb a daně z přidané hodnoty, nejsou ekonomickými užitky plynoucími podniku a nevedou ke zvýšení vlastního kapitálu. Jsou tedy z výnosu vyloučeny. Podobně je tomu u vztahů zastupování, kdy hrubý přírůstek ekonomických užitků zahrnující částky přijaté jménem mandanta nevede ke zvýšení vlastního kapitálu podniku. Částky inkasované jménem mandanta nejsou výnosem. Výnosem je pouze částka provize.“

- 11 Nařízení Komise (ES) č. 707/2004 ze dne 6. dubna 2004, kterým se mění nařízení č. 1725/2003 (Úř. věst. L 111, s. 3; Zvl. vyd. 13/34, s. 84), stanoví:

„Článek 1

V příloze nařízení [...] č. 1725/2003 se standard SIC-8 – První aplikace IAS jako primárního konceptu účetnictví nahrazuje zněním uvedeným v příloze tohoto nařízení.

Článek 2

Toto nařízení vstupuje v platnost dvacátým dnem po vyhlášení v *Úředním věstníku Evropské unie*.

[...]“

- 12 Příloha nařízení č. 707/2004 nazvaná „IFRS 1 – První přijetí mezinárodních standardů účetního výkaznictví“ stanoví:

„36. Pro dosažení souladu s IAS 1 – Presentace účetní závěrky musí první účetní závěrka účetní jednotky sestavená podle IFRS obsahovat srovnávací údaje podle IFRS nejméně za jeden rok.

[...]

47. Účetní jednotka použije tento standard, jestliže její první účetní závěrka sestavená podle IFRS vykazuje období počínající 1. ledna 2004 nebo později. Dřívější použití se podporuje [...]"

Sdělení o výpočtu obratu

- 13 Podle bodu 26 sdělení Komise o výpočtu obratu v souladu s nařízením Rady (EHS) č. 4064/89 o kontrole spojování podniků (Úř. věst 1998, C 66, s. 25) (dále jen „sdělení“):

„Komise se snaží vycházet z nejpřesnějších a nejspolehlivějších dostupných čísel. Komise se tedy zpravidla odvolává na auditem ověřené účetní závěrky nebo jiné konečné účty. Avšak v případech, kdy jsou zjištěny významné rozdíly mezi účetními normami Společenství a účetními normami třetí země, Komise může uznat za nezbytné přepočítat účty v souladu s normami Společenství pro výpočet obratu. Komise se rozhodně zdráhá opírat se o správu nebo každou jinou formu prozatímních účtů v jiných případech, než za výjimečných okolností (viz následující odstavec). Pokud ke spojení dojde v průběhu prvních měsíců roku a auditem ověřená účetní závěrka za poslední rozpočtový rok ještě není k dispozici, přihlédne se k číslům vztahujícím se k předchozímu roku. Existuje-li mezi těmito dvěma soubory účtů významný nesoulad, a zejména pokud jsou k dispozici předběžná čísla pro poslední roky, může Komise rozhodnout, že vezme v úvahu taková předběžná čísla.“

- 14 Podle bodu 27 sdělení:

„Bez ohledu na odstavec 26 se vždy musí provést úprava, ve které se zohlední nabytí a prodej uskutečněné po datu auditem ověřené účetní závěrky. Je to nezbytné pro

určení skutečných zdrojů, k jejichž spojení dochází. Pokud tedy společnost pozbude část svých činností kdykoli před podpisem konečné dohody nebo před oznámením veřejného návrhu smlouvy o koupi akcií nebo nabytím kontrolního podílu, jímž dojde ke spojení, nebo pokud je takový prodej nebo zrušení předběžnou podmínkou operace, musí být část obratu, kterou vytvářejí takové části činností, odečtena od obratu oznamující strany podle její poslední auditem ověřené účetní závěrky. Naopak obrat, který vytvářejí aktiva, k jejichž nabytí došlo po vypracování poslední auditem ověřené účetní závěrky, musí být pro účely oznámení připočten k obratu podniku.“

Skutkový základ sporu

- 15 Žalobkyně, společnost Endesa, SA, je obchodní společnost kótovaná zejména na burze v Madridu. Je v čele skupiny Endesa, největší elektrárenské skupiny ve Španělsku, přítomné v Itálii, Francii, Portugalsku a v Latinské Americe.
- 16 Gas Natural SDG, SA (dále jen „Gas Natural“) je obchodní společnost kótovaná na burze v Madridu. Je v čele skupiny Gas Natural, skupiny podniků poskytujících služby v odvětví energetiky, která hlavně poskytuje, distribuuje a uvádí na trh přírodní plyn ve Španělsku, Itálii a v Latinské Americe. Rovněž rozvíjí činnost v odvětví elektrické energie, zejména ve výrobě a uvádění na trh elektrické energie, přičemž v uvedeném odvětví je nováčkem.
- 17 Dne 5. září 2005 Gas Natural oznámila svůj úmysl učinit nabídku převzetí (dále jen „NP“) týkající se veškerého základního akciového kapitálu společnosti Endesa a směřující ke spojení podniků v souladu s článkem 3 nařízení. NP byla správními orgány společnosti Endesa prohlášena za nepřátelskou.

- 18 Dne 12. září 2005 Gas Natural oznámila spojení podniků španělskému úřadu pro hospodářskou soutěž.
- 19 Krátce po oznámení NP společnosti Gas Natural se společnost Endesa obrátila na Komisi, aby vysvětlila, že podle ní má spojení podniků význam pro celé Společenství ve smyslu článku 1 nařízení. Z toho podle společnosti Endesa vyplynulo, že jednak spojení mělo být oznámeno Komisi podle článku 4 nařízení, a jednak že španělský úřad pro hospodářskou soutěž nebyl příslušný rozhodovat o uvedeném spojení.
- 20 Dne 19. září 2005 Endesa požádala Komisi, aby se vyjádřila ke své příslušnosti analyzovat spojení podniků na základě jeho významu pro celé Společenství.
- 21 Ve svých sděleních Endesa uvádí zejména, zaprvé, že čísla, která mají být zohledněna pro výpočet obratu za rok 2004, jsou čísla vypočítaná na základě nových mezinárodních standardů pro účetní výkaznictví (dále jen „IFRS“) spíše než čísla, která byla výsledkem účetního auditu, a zadruhé, že je třeba provést určitý počet dalších úprav uvedených čísel za účelem dosažení souladu s ustanoveními sdělení Komise o výpočtu obratu. Na základě takto získaných čísel má Endesa za to, že ve Španělsku v roce 2004 nedosáhla více než dvou třetin svého celkového obratu ve Společenství.
- 22 Dne 20. září 2005 portugalský úřad pro hospodářskou soutěž požádal Komisi, aby přijala postoupení případu spojení podniků na základě článku 22 nařízení. Dne 22. září 2005 Komise informovala ostatní členské státy o uvedené žádosti o postoupení případu a umožnila jim se k žádosti připojit. Dne 28. září 2005 španělský úřad pro hospodářskou soutěž uvědomil Komisi, že si nepřeje připojit se k portugalské žádosti. Dne 7. října 2005 italský úřad informoval Komisi, že si přeje

připojit se k portugalské žádosti. Komise zamítla žádost o postoupení případu dne 27. října 2005 na základě toho, že národní úřady neprokázaly, jak by spojení podniků ovlivnilo obchod ve Společenství a volnou hospodářskou soutěž, a došla k závěru, že není orgánem příslušným o věci rozhodnout.

- 23 Dne 26. září 2005 Komise zaslala společnosti Gas Natural písemnou žádost, aby upřesnila, na základě čeho oznámila spojení podniků španělskému úřadu pro hospodářskou soutěž, a aby jí sdělila své připomínky k argumentům společnosti Endesa. Gas Natural na uvedený dopis odpověděla dne 3. října 2005. Ve své odpovědi uvedla, že za účelem určení příslušnosti úřadu pro hospodářskou soutěž použila čísla zveřejněná ve schválené účetní závěrce společnosti Endesa za rok 2004. Podle Gas Natural uvedená účetní závěrka prokazuje, že v roce 2004 Endesa (jako Gas Natural) dosáhla více než dvou třetin svého celkového obrátu ve Společenství ve Španělsku.
- 24 Rovněž dne 26. září 2005 Komise zaslala společnosti Endesa písemnou žádost o několik upřesnění ohledně jejích sdělení. Kromě toho dne 4. října 2005 předala společnosti Endesa opis připomínek společnosti Gas Natural k jejím prvním sdělením spolu s žádostí, aby se k nim vyjádřila. Endesa odpověděla na uvedené žádosti dne 5. a 7. října 2005.
- 25 Dne 6. října 2005 španělský úřad pro hospodářskou soutěž oznámil Komisi svůj nesouhlas s argumenty předloženými společností Endesa a uvedl, že se považuje za příslušný posoudit dotčené spojení podniků.
- 26 Dne 25. října 2005 Komise předala společnosti Gas Natural opis sdělení společnosti Endesa ze dne 5. a 7. října 2005 a umožnila jí na ně odpovědět. Dne 26. října 2005 Komise vyzvala společnost Gas Natural, společnost Endesa a španělský úřad pro hospodářskou soutěž, aby jí sdělily svůj názor na výklad článku 5 nařízení o spojení

podniků s ohledem na bod 40 výše uvedeného sdělení Komise. Současně předala španělskému úřadu pro hospodářskou soutěž opis sdělení společnosti Endesa ze dne 5. a 7. října 2005 a umožnila mu vyjádřit svůj názor na souhrn dotčených otázek.

27 Dne 27. října 2005 španělský úřad pro hospodářskou soutěž informoval Komisi, že nemá v úmyslu předložit žádné doplňující připomínky ohledně úprav a sdělil jí svůj názor na výklad článku 5 nařízení týkající se spojení podniků s ohledem na bod 40 příslušného sdělení Komise. Dne 2. listopadu 2005 Gas Natural a Endesa oznámily své stanovisko ohledně uvedené věci. Navíc Gas Natural předložila nové poznámky k úpravám navrhovaným společností Endesa na základě sdělení společnosti Endesa ze dne 5. a 7. října 2005. V těchto poznámkách Gas Natural navrhla nové úpravy, které považovala za opomínuté společností Endesa. Dne 4. listopadu 2005 byl opis těchto návrhů úprav zaslán společnosti Endesa, která předložila své připomínky v této věci dne 9. listopadu 2005.

28 Dne 15. listopadu 2005 Komise přijala rozhodnutí, kterým konstatovala, že spojení podniků nemá význam pro celé Společenství (věc COMP/M.3986 – Gas Natural/Endesa), které je předmětem projednávané žaloby (dále jen „rozhodnutí“).

29 Ohledně vnitrostátního řízení kontroly spojování podniků, španělský ministr hospodářství dne 7. listopadu 2005 rozhodl zahájit „druhou fázi“ uvedeného řízení a přeposlal spis Servicio de Defensa de la Competencia (služba pro ochranu hospodářské soutěže, dále jen „SDC“) Tribunal de Defensa de la Competencia (soud pro ochranu hospodářské soutěže, dále jen „TDC“).

- 30 Dne 20. prosince 2005 Comisión Nacional de la Energía (národní energetická komise, dále jen „CNE“) vydala stanovisko ke spojení podniků, ve kterém doporučila spojení za určitých podmínek povolit.
- 31 Dne 5. ledna 2006 TDC vydal stanovisko, ve kterém doporučil spojení podniků nepovolit.
- 32 Dne 3. února 2006 španělská Rada ministrů povolila spojení podniků za určitých podmínek.
- 33 Dne 21. března 2006 Madridský obchodní soud č. 3 odložil uskutečnění spojení podniků.

Řízení

- 34 Návrhem došlým kanceláři Soudu dne 29. listopadu 2005 podala Endesa pro-jednávanou žalobu. Samostatným podáním došlým téhož dne žalobkyně navrhla, aby bylo o její žalobě rozhodnuto ve zrychleném řízení v souladu s článkem 76a jednacího řádu Soudu.
- 35 Samostatným podáním došlým kanceláři Soudu dne 29. listopadu 2005 podala žalobkyně návrh, kterým se domáhá na jedné straně buď nařízení odkladu provádění napadeného rozhodnutí, nebo na druhé straně nařízení Komisi, aby přikázala španělským orgánům pro hospodářskou soutěž přerušit veškerá vnitrostátní řízení.

- 36 Dopisy došlými kanceláři Soudu dne 2. a 9. prosince 2005 podaly Gas Natural a Španělské království návrh na vstup do řízení jako vedlejší účastníci na podporu žalované ve smyslu čl. 115 odst. 1 a 2 jednacího řádu.
- 37 Oba návrhy na přistoupení vedlejšího účastníka byly doručeny účastníkům řízení souladu s čl. 116 odst. 1 jednacího řádu.
- 38 Dopisem došlým kanceláři Soudu dne 15. prosince 2005 podala žalobkyně žádost, aby předání určitých procesních písemností případným vedlejším účastníkům bylo vyloučeno ve smyslu čl. 116 odst. 2 druhá věta jednacího řádu.
- 39 Dne 15. prosince 2005 třetí senát Soudu, kterému byla věc přidělena, rozhodl vyhovět žádosti o zrychlené řízení v projednávané věci.
- 40 Usneseními ze dne 16. prosince 2005 předseda třetího senátu Soudu povolil vedlejší účastenství společnosti Gas Natural a Španělského království a rozhodl, že o opodstatněnosti žádosti o důvěrné zacházení bude rozhodnuto později.
- 41 Dopisy došlými kanceláři Soudu dne 3. a 4. ledna 2006 vznesly Gas Natural a Španělské království námitku vůči důvěrnému zacházení s určitými procesními písemnostmi, které jim byly předány.

- 42 Dopisem došlým kanceláři Soudu dne 11. ledna 2006 vzala žalobkyně zpět žádost o důvěrné zacházení vůči společnosti Gas Natural ohledně zprávy připravené Deloitte, SL, připojené k žalobě.
- 43 Dne 12. a 13. ledna 2006 Gas Natural a Španělské království předložily svá vyjádření vedlejších účastníků.
- 44 Svou žalobní odpověď předložila Komise dne 19. ledna 2006.
- 45 Usnesením ze dne 24. ledna 2006 předseda třetího senátu Soudu částečně vyhověl žádosti o důvěrné zacházení podané žalobkyní a nařídil předání nedůvěrné verze veškerých procesních písemností vedlejším účastníkům a vyzval je k předložení doplňujících vyjádření týkajících se uvedených procesních písemností v průběhu jednání. Dále rozhodl, že o nákladech řízení bude rozhodnuto později.
- 46 Usnesením ze dne 1. února 2006, Endesa v. Komise (T-417/05 R, Sb. rozh. s. II-18), předseda Soudu zamítl návrh na předběžné opatření, neboť dospěl k závěru, že žalobkyně neprokázala, že jí v případě neexistence předběžných opatření hrozí vznik závažné a nenapravitelné újmy, a rozhodl, že o nákladech řízení bude rozhodnuto později.
- 47 Na základě zprávy soudce zpravodaje Soud (třetí senát) rozhodl zahájit ústní část řízení a v rámci organizačních procesních opatření vyzval účastníky řízení, aby odpověděli na řadu písemných otázek. Účastníci řízení těmto výzvám vyhověli ve stanovených lhůtách.

48 Řeči účastníků řízení a jejich odpovědi na ústní otázky byly vyslechnuty během jednání dne 9. března 2006.

Návrhová žádání účastníků řízení

49 Endesa navrhuje, aby Soud:

- prohlásil její žalobu za přípustnou;
- zrušil rozhodnutí;
- uložil Komisi náhradu nákladů řízení.

50 Komise navrhuje, aby Soud:

- zamítl žalobu;
- uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení, včetně nákladů řízení o předběžném opatření.

51 Španělské království navrhuje, aby Soud:

- zamítl žalobu;

- uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

52 Gas Natural navrhuje, aby Soud:

- zamítl žalobu;

- uložil žalobkyni náhradu nákladů řízení.

Právní otázky

53 Na podporu svojí žaloby žalobkyně předkládá pět žalobních důvodů, vycházejících zaprvé z existence vad řízení, zadruhé z obrácení důkazního břemene a nedostatku odůvodnění, zatřetí z nepoužití účetní závěrky sestavené v souladu s účetními standardy IAS/IFRS, začtvrté ze zamítnutí navrhovaných úprav a zapáté z porušení kritérií uvedených ve sdělení, z neexistence analýzy a nedostatku odůvodnění a ze zneužití pravomoci.

K prvnímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z vad řízení

K první části, vycházející z přijetí rozhodnutí o žádosti o postoupení před rozhodnutím

— Argumenty účastníků řízení

- 54 Endesa tvrdí, že z nařízení jasně vyplývá, že veškerá rozhodnutí založená na článku 22 nařízení se musí vztahovat na spojení podniků, které dodržuje prahové hodnoty stanovené jedněmi nebo více vnitrostátními pravidly a nemá význam pro celé Společenství. Mechanismus článku 22 tak umožňuje, aby Komise byla příslušná ohledně spojení, která by *a priori* mohla uniknout z její pravomoci.
- 55 Z toho vyplývá, že podle článku 22 nařízení představuje neexistence významu pro celé Společenství hlavní předběžnou podmínku pro vydání rozhodnutí o postoupení. V důsledku toho podle společnosti Endesa, jestliže formálně požádala Komisi o zaujetí stanoviska k významu spojení podniků pro celé Společenství, posledně jmenovaná měla možnost buď žádost zamítnout bez zahájení řízení, pokud by ji považovala za zjevně neopodstatněnou, nebo zahájit řízení a formálně rozhodnout o otázce, který orgán je přednostně příslušný rozhodnout o žádostech o postoupení. Dodává, že skutečnost, že lhůta pro rozhodnutí o žádostech o postoupení je stanovena v nařízení (10 pracovních dní po skončení lhůty stanovené pro vnitrostátní orgány pro připojení se k jedné žádosti nebo více žádostem), nemůže odůvodnit obrácení logického postupu, kterému podléhá přezkum Komise. Vzhledem k tomu, že nařízení neupravuje incidenční otázky týkající se určení orgánu, ale incidenční otázky týkající se věcné příslušnosti (prostřednictvím pravidel o postoupení v článku 22), lhůta stanovená pro naposled uvedené otázky se musí obdobně uplatnit i na prvně uvedené otázky. Pokud Komise nedisponuje všemi informacemi nezbytnými pro přijetí rozhodnutí a musí požádat o doplňující

informace, musí tato žádost o informace automaticky stavět lhůtu, kterou Komise má pro rozhodnutí, jakož nezbytně i lhůty týkající se přijetí jakýchkoli aktů z toho vyplývajících, včetně rozhodnutí založeného na článku 22.

56 Endesa uplatňuje, že v projednávané věci uplynulo 38 dní mezi první žádostí o postoupení a rozhodnutím Komise zamítnout žádosti Italské republiky a Portugalské republiky. Přijetím rozhodnutí o postoupení před určením národního rozsahu významu spojení podniků nebo jeho významu pro celé Společenství Komise předjímala výsledek rozhodnutí, ačkoli v tomto bodě v něm byla uvedena čistě formální výhrada. Jasně to vyplynulo z odůvodnění rozhodnutí o žádostech o postoupení, které uvádí zejména, že Komise není orgánem příslušným rozhodnout ve věci dotčeného spojení podniků. Nezávisle na opodstatněnosti uvedeného tvrzení je zjevné, že vydává předčasné rozhodnutí přinejmenším o jednom z bodů, které Komisi přísluší posoudit v rámci přezkumu spojení podniků s významem pro celé Společenství, tedy ohledně případných žádostí o postoupení založených na článku 9 nařízení.

57 Komise podporovaná vedlejšími účastníky uplatňuje, že žalobní důvod je jednoduše nerelevantní, že neexistuje obdobnost mezi situací členského státu předkládajícího žádost na základě článku 22 a situací, kdy podnik požádá Komisi o zaujetí stanoviska k její vlastní příslušnosti, a že rozhodnutí přijatá ohledně žádostí předložených na základě článku 22 nerozhodla předem otázky týkající se pravomoci Společenství, neboť se týkala výhradně uvedených žádostí, aniž by byl dotčen uvedený aspekt.

— Závěry Soudu

58 Endesa tvrdí, že rozhodnutí mělo být přijato před rozhodnutím o žádostech o postoupení na základě článku 22 nařízení, jelikož neexistence významu pro celé Společenství představuje hlavní předpoklad pro vydání rozhodnutí o postoupení.

- 59 Článek 22 odst. 1 nařízení stanoví, že „[j]eden nebo více členských států může požádat Komisi o přezkoumání jakéhokoliv spojení [...], které nemá význam pro celé Společenství ve smyslu článku 1, avšak ovlivňuje obchod mezi členskými státy a hrozí zásadně narušit hospodářskou soutěž na území členského státu nebo států, které žádost podávají [...]“.
- 60 Je třeba připomenout, že dne 19. září 2005 Endesa požádala Komisi, aby se vyjádřila ke své příslušnosti analyzovat spojení podniků. Dne 20. září 2005 portugalský úřad pro hospodářskou soutěž požádal Komisi, aby přezkoumala spojení podniků na základě článku 22 nařízení. Poté, co Komise o této žádosti o postoupení informovala ostatní členské státy, italský úřad pro hospodářskou soutěž dne 7. října 2005 informoval Komisi, že si přeje připojit se k žádosti portugalského úřadu pro hospodářskou soutěž. Komise zamítla uvedené žádosti o postoupení dne 27. října 2005 a uvedla, že nebylo prokázáno, že spojení podniků hrozí narušit hospodářskou soutěž v Portugalsku a v Itálii a že Komise je orgánem příslušným posoudit takové účinky.
- 61 V tomto ohledu je třeba zdůraznit jednak, že vada dovolávaná žalobkyní se netýká rozhodnutí, ale pouze rozhodnutí ze dne 27. října 2005 o žádostech o postoupení, která nejsou předmětem projednávané žaloby. Tento žalobní důvod je tedy v každém případě nerelevantní.
- 62 Je třeba ostatně poznamenat, že jak tvrdí Komise, právní důsledky argumentů předložených žalobkyní nejsou jasné. Pokud by totiž uvedené argumenty byly přijaty, veškerá rozhodnutí, včetně rozhodnutí o významu spojení podniků pro celé Společenství, přijatá po rozhodnutích o žádostech o postoupení ze dne 27. října 2005 by byla stížena údajnými vadami, a mohla by být tedy postupně zrušena ze stejných důvodů, jakých se dovolává žalobkyně. Veškerá rozhodnutí přijatá Komisí o žádosti společnosti Endesa po uvedeném datu, i rozhodnutí ve prospěch uvedené žádosti, by musela být zrušena.

- 63 Jednak je nutné poznamenat, že žalobkyně neprokázala, v čem rozhodnutí ze dne 27. října 2005 o žádostech o postoupení předjímal rozhodnutí o otázce týkající se pravomoci Společenství, když rozhodnutí o žádostech o postoupení naopak výslovně uvádějí, že byla přijata, aniž je dotčen závěr týkající se významu uvedeného spojení podniků pro celé Společenství.
- 64 Mimoto nelze vytýkat Komisi, že rozhodla o žádostech o postoupení před rozhodnutím o významu pro celé Společenství. Článek 22 odst. 3 nařízení totiž ukládá Komisi rozhodnout ve lhůtě 10 dnů o žádosti o postoupení a stanoví, že pokud Komise v této lhůtě nerozhodne, má se za to, že přijala rozhodnutí o přezkoumání spojení v souladu s žádostí. Komise tedy musí o žádosti o postoupení rozhodnout rychle. Za těchto podmínek, pokud by musela předem rozhodnout o významu spojení pro celé Společenství, musela by tak učinit ve lhůtě kratší než deset dnů, takže by nebyla schopna přezkoumat s veškerou požadovanou péčí otázku týkající se významu uvedeného spojení podniků pro celé Společenství.
- 65 Naopak okolnost, že Komise pokračovala v přezkumu významu pro celé Společenství a přijala rozhodnutí až po přijetí rozhodnutí o žádostech o postoupení ze dne 27. října 2005, která zdaleka nepoškozují zájmy společnosti Endesa, v projednávaném případě umožnila, aby rozhodnutí o významu pro celé Společenství bylo založeno na pečlivém přezkumu veškerých relevantních informací.
- 66 Mimoto musí být odmítnut argument žalobkyně, podle kterého se běh lhůty stanovené pro rozhodnutí o žádostech předložených na základě článku 22 nařízení obdobně přerušuje až do vyřešení otázky týkající se určení významu spojení podniků pro celé Společenství. Žádné ustanovení nařízení totiž neuvádí, že běh lhůty pro rozhodnutí o žádosti předložené na základě článku 22 se za takových okolností přerušuje. Přitom ohledně lhůt s právními účinky musí být každý důvod přerušování jejich běhu výslovně stanoven. V tomto ohledu je třeba připomenout důležitost

zajištění kontroly spojení podniků ve lhůtách slučitelných zároveň s požadavky řádné správy a s požadavky obchodní činnosti (rozsudek Soudního dvora ze dne 25. září 2003, Schlussselverlag J. S. Moser a další v. Komise, C-170/02 P, Recueil, s. I-9889, bod 34).

67 Z toho vyplývá, že první část prvního žalobního důvodu musí být zamítnuta.

Ke druhé části, vycházející z neexistence transparentnosti a z porušení práv obhajoby

— Argumenty účastníků řízení

68 Endesa poznamenává, že nařízení nestanoví zvláštní postup pro určení významu spojení podniků pro celé Společenství. V důsledku toho měla Komise v odpovědi na formální žádost společnosti Endesa o rozhodnutí o určení orgánu příslušného k rozhodnutí o spojení podniků jasně uvést, jak bude postupovat, což by umožnilo zajistit minimální právní jistotu. Endesa na začátku řízení výslovně požádala Komisi, aby informovala účastníky o jeho pravidlech, avšak tato žádost nebyla zohledněna.

69 Postupu Komise rovněž scházela transparentnost, protože Komise neupřesnila společnosti Endesa, jaké přesně dokumenty byly sděleny společnosti Gas Natural, stejně tak jako jí nesdělila všechny argumenty předložené posledně jmenovanou Komisi. Především, ačkoli SDC se účastnila řízení jako vedlejší účastnice, nebyly společnosti Endesa sděleny připomínky předložené posledně jmenovanou, ani o nich nebyla informována navzdory výslovným a opakovaným žádostem, které podala v dopisech ze dne 23. září a 10. a 12. října 2005.

- 70 Nejasnost a nedostatek transparentnosti použitých procesních pravidel představují zjevné porušení práv obhajoby. Tím bylo rovněž předání dokumentů Endesa společnosti SDC bez žádosti o její souhlas, s výjimkou předání počátečního vyjádření, které žalobkyně přímo předala SDC na žádost Komise.
- 71 Komise podporovaná vedlejšími účastníky uplatňuje, že účast společnosti Endesa v řízení zcela jistě stačila k tomu, aby mohla hájit své zájmy.

— Závěry Soudu

- 72 ZprvÉ ohlednÉ žalobního dŮvodu vycházejícího z toho, že Komise neinformovala žalobkyni o použitelném postupu, je třeba poznamenat, že nařízení nestanoví zvláštní postup pro určení významu spojení podniků pro celé Společenství. Rovněž je třeba konstatovat, že žalobkyně neprokázala, čím se taková nedostatečná informovanost může dotknout legality rozhodnutí.
- 73 V každém případě se skutečnost, že Komise neoznámila žalobkyni, v rámci jakého řízení měla v úmyslu postupovat za účelem přezkoumání významu spojení pro celé Společenství, může dotknout legality rozhodnutí přijatého na konci uvedeného řízení pouze pokud by v něm byla porušena práva obhajoby. Přitom jak vyplývá z následujících úvah, toto není případ projednávané věci.
- 74 Zadruhé ohlednÉ žalobního dŮvodu žalobkyně vycházejícího ze skutečnosti, že jí Komise neupřesnila, jaké přesně dokumenty byly sdĚleny společnosti Gas Natural, je třeba konstatovat, že žalobkyně neupřesňuje, čím mohla tato okolnost ovlivnit její

práva nebo obsah rozhodnutí. Mimoto ani práva obhajoby žalobkyně, ani její právo na přístup ke spisu neznamenaají, že musí být rovněž informována o přístupu jiných osob k určitým částem spisu. Za těchto okolností musí být žalobní důvod zamítnut.

75 Zatřetí ohledně žalobního důvodu vycházejícího ze skutečnosti, že Komise jí nesdělila veškeré argumenty předložené společností Gas Natural, je nejprve třeba poznamenat, že Komise uznává, že určité důvěrné informace byly opomenuty. Následně je třeba poznamenat, že, jak uvádí Komise, žalobkyně nepředložila důkaz, že žádala o přístup k informacím považovaným za důvěrné. Konečně a především žalobkyně neprokázala, že uvedené informace byly užitečné pro její účast v řízení, ať proto, že jde o informace uvedené v rozhodnutí, nebo proto, že jde o informace, které mohly určit význam spojení podniků pro celé Společenství. Mimoto, vzhledem k tomu, že rozpory mezi společností Endesa a Komisí se týkají zejména určení obratu společnosti Endesa, a nikoli společnosti Gas Natural, důvěrné informace společnosti Gas Natural se v tomto ohledu zdají být bezvýznamné. Z toho vyplývá, že tento žalobní důvod musí být zamítnut.

76 Začtvrté ohledně žalobního důvodu vycházejícího ze skutečnosti, že Komise jí nesdělila veškeré argumenty předložené SDC, z judikatury vyplývá (viz obdobně rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 1. dubna 1993, BPB Industries a British Gypsum v. Komise, T-65/89, Recueil, s. II-389, bod 33), že korespondence s členskými státy v zásadě představuje interní dokumenty, které nesmí být sděleny osobám účastnícím se řízení. Mimoto podle čl. 17 odst. 3 nařízení č. 802/2004 se právo na přístup ke spisu nevztahuje na korespondenci mezi Komisí a příslušnými orgány členských států. V každém případě je třeba konstatovat, že žalobkyně neuvádí, které informace předané SDC byly použity Komisí nebo mohly mít vliv na její práva nebo ovlivnit rozhodnutí. Z toho vyplývá, že tento žalobní důvod není opodstatněný.

- 77 Konečně zapáté ohledně žalobního důvodu žalobkyně vycházejícího z toho, že Komise předala dokumenty Endesa společnosti SDC, aniž by ji požádala o souhlas, stačí připomenout, že čl. 19 odst. 2 nařízení stanoví, že Komise jedná v řízeních uvedených v tomto nařízení v těsné a trvalé spolupráci s příslušnými orgány členských států a že odstavec 1 téhož článku stanoví, že Komise zašle příslušným orgánům členských států kopie oznámení do tří pracovních dnů a co nejdříve pak kopie nejdůležitějších dokumentů předložených Komisi nebo jí vystavených podle tohoto nařízení. V každém případě je třeba poznamenat, že žalobkyně neprokázala, čím se mohlo sdělení dokumentů SDC dotknout legality rozhodnutí. Za těchto podmínek nelze tento žalobní důvod přijmout.
- 78 S ohledem na výše uvedené je namístě zamítnout druhou část prvního žalobního důvodu.

Ke třetí části, vycházející z nepřerušování vnitrostátního řízení

— Argumenty účastníků řízení

- 79 Endesa tvrdí, že v průběhu řízení o určení příslušného orgánu měla Komise požadovat přerušování vnitrostátního řízení, které souběžně probíhalo před španělskými orgány pro hospodářskou soutěž a regulačními orgány uvedené země. Má za to, že skutečnost, že nepožádala o přerušování, je závažnou vadou řízení.

- 80 Endesa uplatňuje, že přerušení je uloženo na základě čl. 21 odst. 3 nařízení, který stanoví povinnost členských států zdržet se použití svých vnitrostátních právních předpisů pro hospodářskou soutěž na spojení podniků, která mají význam pro celé Společenství, a z důvodu obecné povinnosti spolupracovat uvedené v článku 10 ES. Mimoto je třeba zohlednit skutečnost, že jestliže, za účelem předcházení souběžným řízením, článek 22 nařízení stanoví, že vnitrostátní lhůty se staví až do doby, kdy Komise rozhodne o své příslušnosti, stejná logika by měla být použita poté, co bylo konstatováno, že existuje mezera v nařízení ohledně rozhodnutí o významu spojení podniků pro celé Společenství. Komise měla v důsledku toho požadovat přerušení vnitrostátních řízení.
- 81 Endesa poznamenává, že přerušení přezkumu žádostí o postoupení až do vydání rozhodnutí o příslušném orgánu mělo být podle článku 22 nařízení automatické. Skutečnost, že rozhodnutí bylo přijato, aniž by byla dodržena jedna ze základních obecných zásad systému kontroly spojování podniků, tedy zásada „jednorázového odbavení“, která umožňuje zabránit souběžným řízením na úrovni Společenství a na vnitrostátní úrovni, činí uvedené rozhodnutí neplatným. Nadto skutečnost, že Endesa byla povinna jednat souběžně před orgány Společenství a před vnitrostátními orgány, je porušením práv obhajoby. Porušení uvedených práv je podle ustálené judikatury důvodem neplatnosti (rozsudek Soudního dvora ze dne 27. září 1988, *Ahlström Osakeyhtiö a další v. Komise*, 89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 a 125/85 až 129/85, Recueil, s. 5193, a rozsudek ze dne 22. října 2002, *Schneider Electric v. Komise*, T-310/01, Recueil, s. II-4071).
- 82 Komise podporovaná vedlejšími účastníky uplatňuje, že bez ohledu na to, zda skutečně má pravomoci, které jí přiznává žalobkyně, ji tato nikdy jasně nevyzvala, aby je použila. Mimoto nemůže existovat povinnost přerušení pouze na základě pouhé obdobnosti. Kromě toho právo účastnit se správního řízení neimplikuje právo účastnit se pouze jediného správního řízení.

— Závěry Soudu

- 83 Ohledně žalobního důvodu vycházejícího ze skutečnosti, že Komise nepožádala příslušné španělské orgány o přerušeni vnitrostátního řízení, postačí konstatovat, že je v rámci projednávané žaloby zcela nerelevantní. Žalobkyně ostatně neprokázala, čím by se mohlo nepřerušeni vnitrostátního řízení, i za předpokladu, že by bylo způsobeno chybným chováním Komise, dotknout legality rozhodnutí.
- 84 Zaprvé totiž v rozsahu, v jakém žalobkyně zakládá žalobní důvod ohledně nepřerušeni vnitrostátních řízení na čl. 21 odst. 3 nařízení a na obecné povinnosti spolupracovat uvedené v článku 10 ES, postačí zdůraznit, jak učinila žalovaná, že v projednávané věci se jedná o protiprávnost, které se dopustilo Španělské království, a nikoli Komise. Žádné rozhodnutí posledně jmenované tedy nezpůsobilo tuto protiprávnost, která se v žádném případě nedotýká legality rozhodnutí.
- 85 Zadruhé v rozsahu, v jakém je žalobní důvod založen na čl. 22 odst. 2 třetím pododstavci nařízení, který stanoví, že vnitrostátní lhůty se staví až do doby, kdy Komise rozhodne o své příslušnosti, je třeba připomenout, že neexistuje obdoba mezi situací členského státu předkládajícího žádost o postoupení na základě článku 22 a situací, kdy podnik žádá Komisi o zaujetí stanoviska ke své příslušnosti, a že nemůže existovat povinnost přerušeni pouze na základě obdoba.
- 86 Zatřetí ohledně argumentu žalobkyně, podle kterého bylo rozhodnutí přijato, aniž by byla dodržena zásada „jednorázového odbavení“, a ohledně argumentu, podle kterého povinnost společnosti Endesa jednat souběžně před orgány Společenství a před vnitrostátními orgány je porušením práv obhajoby, postačí zdůraznit, že žalobkyně, která sama žádala o zásah Komise, neprokázala, v jakém případě nebo

proč měla potíže obhájit své stanovisko souběžně před více orgány ani čím mohla tato okolnost ovlivnit rozhodnutí. Je třeba mimoto poznamenat, že pokud spojení podniků nemá význam pro celé Společenství, podniky jej musejí často oznamovat více vnitrostátním orgánům.

87 Proto musí být třetí část prvního žalobního důvodu zamítnuta.

88 Z výše uvedeného vyplývá, že první žalobní důvod není opodstatněný.

Ke druhému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z obrácení důkazního břemene a nedostatku odůvodnění

Argumenty účastníků řízení

89 Endesa tvrdí, že odůvodnění rozhodnutí je nevyhovující, neboť Komise nerespektovala články 1, 5 a 21 nařízení. Ačkoli žádné ustanovení nařízení to výslovně neuvádí, Komise je povinna určit příslušný orgán, neboť má výhradní pravomoc rozhodovat o spojení podniků s významem pro celé Společenství (rozsudek Schlüssolverlag J. S. Moser a další v. Komise, bod 66 výše). Tato výhradní pravomoc Komise požaduje, aby Komise určila, zda se uplatní článek 1 nařízení. K tomu účelu měla upřesnit a určit obrat uskutečněný dotčenými podniky v předchozím finančním roce, v souladu s pravidly uvedenými v článku 5 nařízení.

- 90 Endesa tvrdí, že Komise nemůže obrátit důkazní břemeno ohledně určení příslušného orgánu. Vzhledem k tomu, že Komise má výhradní pravomoc určit orgán příslušný k rozhodnutí o spojení podniků, je výlučně pověřena ověřit, a především prokázat obrat dotčených podniků.
- 91 V rozporu s tím Komise založila rozhodnutí na skutečnosti, že Endesa nepředložila dostatečné důkazy o nutnosti použít účetní závěrku sestavenou podle standardů IAS/IFRS a přistoupit k řadě úprav podle sdělení. Toto odůvodnění je nepřijatelné z důvodu samotné povahy použitelných pravidel upravujících určení příslušného orgánu, které jsou kogentní normou. Jde o odůvodnění, které je v rozporu se vši logikou a se všemi základními zásadami právního řádu Společenství, a to tím spíše, že Komise mohla počítat s plnou spoluprací společnosti Endesa a že jí mohla požádat o jakékoli doplňující informace, které by považovala za relevantní. Komise ve skutečnosti věnovala téměř celé dva měsíce, kdy probíhalo řízení, přezkumu aspektů, kterými se nakonec v rozhodnutí nezabývala.
- 92 Vzhledem k tomu, že přísluší jednotlivcům přesvědčit Komisi, že má výhradní pravomoc, rozhodnutí je stíženo závažným nedostatkem odůvodnění, neboť Komise v rámci odpovědnosti, kterou jí Smlouva ukládá jako své strážkyni, byla povinna s jistotou určit, na základě stížnosti nebo z úřední povinnosti, oblasti své pravomoci.
- 93 V tomto ohledu Endesa odkazuje na rozsudek Soudu ze dne 21. září 2005, EDP v. Komise (T-87/05, Sb. rozh. s. II-3745), v němž Soud připomenul, v rámci použití jiného sdělení o spojování podniků, které se týká závazků, že Komise nemůže obrátit důkazní břemeno tím, že účastníkům řízení uloží povinnost založenou výhradně na

sdělení, které nemá žádný právní základ v nařízení. Dotyčný účastník má předat Komisi veškeré informace nezbytné k posouzení spojení podniků a Komise má provést uvedené posouzení bez obrácení důkazního břemene.

- 94 Pro účely uvedeného posouzení měla Komise k dispozici významné procesní nástroje, jako je žádost o informace. Komise rovněž mohla pro ověření účetní závěrky společnosti Endesa využít nezávislé odborníky, pokud by to považovala za nutné, a měla dva měsíce na provedení podrobné a vyčerpávající analýzy toho, jak nejlépe stanovit obrat společnosti Endesa v roce 2004.
- 95 Nadto žádná informace ze spisu předložená Komisi neumožňovala potvrdit, že informace poskytnuté společností Endesa byly nedostatečné. V závěru řízení, během kterého Endesa spolupracovala s Komisí nejužším možným způsobem, nebylo uplatněno, že poskytnuté informace byly nedostatečné.
- 96 Komise podporovaná vedlejšími účastníky uplatňuje, že debata, která proběhla v průběhu řízení před ní, byla v zásadě právní a že v rozhodnutí odpověděla na argumenty žalobkyně nikoli proto, že usoudila, že žalobkyně nesla důkazní břemeno, ale proto, že povinnost uvést odůvodnění jejích rozhodnutí zahrnuje povinnost odpovědět na argumenty předložené účastníky řízení, jestliže jsou zamítnuty.

Závěry Soudu

- 97 Endesa tvrdí, že Komise obrátila důkazní břemeno, pokud jde o určení orgánu příslušného pro přezkoumání spojení podniků, tím, že založila své rozhodnutí na

skutečnosti, že Endesa nepředložila dostatečné důkazy o nutnosti použít účetní závěrky sestavené podle standardů IAS/IFRS a přistoupit k řadě úprav podle sdělení.

- 98 Je třeba připomenout, že spojení podniků má význam pro celé Společenství, jestliže celkový obrat všech dotčených podniků přesahuje prahové hodnoty stanovené v nařízení. V souladu s bodem 17 odůvodnění nařízení by Komise měla mít výhradní pravomoc k použití tohoto nařízení, s výhradou přezkoumání jejího rozhodnutí Soudním dvorem. Podle svého čl. 1 odst. 1 se nařízení použije na všechna spojení s významem pro celé Společenství. Z toho vyplývá, že pokud má spojení podniků význam pro celé Společenství, má Komise výhradní pravomoc k jeho přezkoumání. Z toho nicméně automaticky nevyplývá, že Komise má výhradní pravomoc k určení, zda má spojení podniků význam pro celé Společenství.
- 99 V tomto ohledu je třeba poznamenat, že podle nařízení přísluší v první řadě dotčeným podnikům provést první posouzení významu spojení podniků a následně určit, kterým orgánům je třeba návrh spojení oznámit. V důsledku toho, jestliže, jako je tomu v projednávané věci, není spojení oznámeno Komisi, ale orgánům jednoho nebo více členských států, přísluší jim, zejména s ohledem na povinnost loajální spolupráce vyplývající z článku 10 ES a na článek 21 nařízení, který stanoví výhradní pravomoc Komise pro přezkoumání slučitelnosti spojení podniků s významem pro celé Společenství a souvztažný zákaz pro členské státy uplatnit své vnitrostátní právní předpisy pro hospodářskou soutěž na tato spojení podniků, aby ověřily, zda spojení podniků, které jim bylo oznámeno, nemá význam pro celé Společenství. Komise má v takovém případě vždy možnost rozhodnout, že spojení má v rozporu se stanoviskem orgánů členských států přece jen význam pro celé Společenství a že spadá do její výhradní pravomoci.
- 100 Mimoto nařízení o kontrole spojování podniků neobsahuje zvláštní ustanovení výslovně stanovící povinnost Komise ujistit se z úřední povinnosti, že veškerá

spojení podniků, která jí nejsou oznámena, opravdu nemají význam pro celé Společenství. Nicméně z judikatury vyplývá, že na základě stížnosti podniku, podle které má spojení podniků neoznámené Komisi význam pro celé Společenství, je Komise v zásadě povinna rozhodnout o své příslušnosti coby kontrolního orgánu (rozsudek Schlüsselerlag v. Komise, bod 66 výše, body 27 a 28). V tomto kontextu je v zásadě na stěžovateli, aby prokázal opodstatněnost své stížnosti, neboť Komisi v zájmu řádné správy přísluší pečlivě a nezávisle přezkoumat jí předložené stížnosti, a poskytnout odůvodněnou odpověď na argumenty předložené stěžovatelem za účelem prokázání, že spojení podniků spadá do výhradní pravomoci Komise.

101 Z výše uvedeného vyplývá, že v rozporu s tím, co tvrdí žalobkyně, Komise není v zásadě povinna předložit důkaz, že není příslušná k rozhodnutí o spojení podniků, které jí nebylo oznámeno, a prokázat, že uvedené spojení nemá význam pro celé Společenství, a to ani pokud jí byla předložena stížnost.

102 V každém případě je třeba poznamenat, že v rozporu s tím, co tvrdí žalobkyně, se Komise nespokojila s konstatováním, že Endesa nepředložila důkaz, že spojení podniků mělo význam pro celé Společenství, ale skutečně podrobně přezkoumala skutečnosti týkající se významu spojení podniků a došla k závěru, že spojení nemělo význam pro celé Společenství, čímž vyvrátila argumenty žalobkyně.

103 Ze znění rozhodnutí totiž vyplývá, že Komise řádně vysvětlila důvody, proč nepovažovala za vhodné ani užitečné použít účetní závěrku IAS/IFRS ani provést navrhované úpravy.

- 104 Zaprvé ohledně údajné nutnosti použít účetní závěrku sestavenou podle standardů IAS/IFRS Komise především uvedla v bodě 20 rozhodnutí, že z článku 1 nařízení a ze sdělení vyplývá, že obecnou zásadou je, že obrat má být vypočten na základě ověřené účetní závěrky a že od této zásady se Komise odchyluje pouze za výjimečných okolností. Komise dále dospěla k závěru, že jelikož je prokázáno, že na základě obratu uvedeného v ověřené účetní závěrce společnosti Endesa za rok 2004 uvedená společnost dosáhla ve Španělsku více než dvou třetin svého obratu ve Společenství, přísluší společnosti Endesa, aby předložila dostatečné důkazy existence výjimečných okolností odůvodňujících odkaz na jiný obrat, než obrat uvedený v její ověřené účetní závěrce (bod 21 rozhodnutí).
- 105 Komise ovšem poté potvrdila, že Endesa takové dostačující důkazy nepředložila (bod 23 rozhodnutí). Nicméně Komise vysvětlila důvody, proč v projednávaném případě neexistují takové výjimečné okolnosti, a uvedla důvody, proč je třeba upřednostnit účetní závěrku sestavenou podle obecných účetních standardů (dále jen „PCGA“), a zamítla argumenty uplatňované žalobkyní.
- 106 Zaprvé tedy Komise v rozhodnutí uvedla jednak, že Endesa byla legálně povinná sestavit svoji oficiální konsolidovanou účetní závěrku za rok 2004 na základě PCGA, a jednak, že tento požadavek byl v souladu s tehdy použitelnými účetními pravidly Společenství. Mimoto uvádí, že Endesa nebyla povinna sestavit ověřenou konsolidovanou účetní závěrku v souladu se standardy IAS/IFRS dříve než za účetní rok začínající dne 1. ledna 2005. Dodává, že Endesa byla povinna sestavit účetní závěrku IAS/IFRS za rok 2004 výhradně pro účely srovnání nové účetní závěrky IAS/IFRS za finanční rok 2005 s účetní závěrkou sestavenou za předcházející rok, což rovněž vysvětluje, že Endesa nebyla povinna provést audit své účetní závěrky IAS/IFRS za rok 2004. Nadto poznamenává, že uvedená účetní závěrka nebyla konečná a mohla být pozměněna, jelikož standardy IAS/IFRS, podle kterých měla být sestavena účetní závěrka za rok 2005, nebyly dosud zcela dokončeny.

- 107 Zadruhé Komise v rozhodnutí vysvětlila, že cíl směřující ke změření hospodářské síly podniku jí neukládá ani neumožňuje, v jednotlivých případech použití článků 1 a 5 nařízení, učinit obecné hodnocení významu jednotlivých účetních přístupů stanovených právem Společenství nebo zákony členských států, zejména pokud existuje pouze účetní závěrka ověřená podle jediného účetního standardu, a že tento účetní standard byl v rozhodné době požadován jak vnitrostátním právem, tak právem Společenství. Komise uvedla, že to není v souladu s taktéž platnými cíli, které spočívají v uplatňování jednoduchých a objektivních kritérií za účelem určení příslušnosti Komise ve věci spojení podniků a v dodržení obecné zásady právní jistoty. Potvrdila, že její role se omezuje na přezkum určitých úprav požadovaných článkem 5 nařízení (bod 25 rozhodnutí).
- 108 Rozhodnutí navíc upřesňuje, že skutečnost, že zákonodárce Společenství měl za to, že standardy IAS/IFRS přijaté nařízením č. 1606/2002 by měly umožnit získat spolehlivé a pravdivé zobrazení finanční situace podniku, neznamená *ipso facto* technickou nadřazenost uvedených účetních standardů, neboť uvedený požadavek spolehlivého a pravdivého zobrazení je obsažen rovněž v právních předpisech Společenství upravujících dřívější vnitrostátní účetní standardy (bod 26 rozhodnutí).
- 109 Konečně Komise v rozhodnutí vyjádřila, že v projednávané věci nemá za to, že by použití standardů IAS/IFRS bylo pro zajištění jednotného používání pravidel o kontrole spojování podniků výhodnější. Uvádí, že použití neověřené účetní závěrky IAS/IFRS v projednávané věci by představovalo nerovné zacházení se všemi případy, kdy se Komise opírá o ověřené účetní závěrky za finanční rok 2004 sestavené podle vnitrostátních standardů.
- 110 S ohledem na výše uvedené je třeba poznamenat, že Komise nepřenesla na žalobkyni důkazní břemeno ve vztahu k povinnosti určit význam spojení podniků pro celé Společenství nebo jeho vnitrostátní význam, ale že jednak přezkoumala význam

uvedeného spojení a vyjádřila důvody, proč bylo v projednávané věci vhodné opřít se o účetní závěrku sestavenou podle PCGA (viz podobně rozsudek EDP v. Komise, bod 93 výše, bod 73), a jednak shledala, že žalobkyně nepředložila argumenty umožňující zpochybnit tuto analýzu.

- 111 Zadruhé je tomu tak i ohledně údajné nutnosti provést řadu úprav. Ovšem jak ohledně úpravy „pass through“, tak ohledně úpravy týkající se obchodu se zemním plynem Komise v rozhodnutí (body 32 a 38) znovu potvrdila, že Endesa nepředložila dostatek důkazů, aby ji přesvědčila, že takové úpravy ověřené účetní závěrky jsou odůvodněné ve smyslu článku 5 nařízení a sdělení. Nicméně je třeba poznamenat, že Komise při zamítnutí argumentů žalobkyně uvedla důvody, kvůli kterým nepovažovala za vhodné provést navrhované úpravy, aniž by došlo k obrácení důkazního břemene.
- 112 Tak zaprvé ohledně úpravy „pass through“ Komise v rozhodnutí (body 30 až 36) uvedla, že sdělení neodkazuje na pojem (částečně) převedený příjem z prodeje výrobků a poskytování služeb. Dodala, že španělské distributory elektřiny nelze pokládat za podniky, které se omezují na úlohu zprostředkovatele a jejichž obrat je tvořen výhradně získanou provizí. Komise mimoto poznamenala, že riziko nezaplacení ze strany konečného spotřebitele regulované ceny za dodávky elektřiny nesou distribuční společnosti, a nikoli provozovatelé přenosových sítí, výrobci elektřiny nebo konsorcium (pool).
- 113 Zadruhé ohledně úpravy týkající se obchodu s plynem měla Komise v rozhodnutí (body 37 až 40) za to, že uvedený obchod by měl být považován za operace, kterými Endesa prodává a kupuje odpovídající množství plynu, jak bylo prokázáno skutečností, že uvedené operace jsou fakturovány samostatně. Mimoto uvedla, že

skutečnost, že prodejní a nákupní ceny jsou stejné, není v tomto ohledu relevantní a znamená pouze to, že Endesa nedosahuje žádného zisku z operací posuzovaných jako celek.

- 114 Z toho vyplývá, že Komise nepřenesla na žalobkyni důkazní břemeno ve vztahu k těmto úpravám. Naopak přezkoumala navrhované úpravy a vyjádřila důvody, proč má za to, že je není třeba provést.
- 115 Mimoto je třeba zdůraznit, že Komise se nemusí z úřední povinnosti v každém případě ujistit, aby ověřená účetní závěrka, která jí byla předložena, spolehlivě a pravdivě zobrazovala skutečnost, a provést přezkum všech předvídatelných úprav. Pouze v případě, že je její pozornost upoutána konkrétními problémy, je Komise povinna je přezkoumat, jak to učinila v projednávané věci.
- 116 Konečně zatřetí žalobkyně tvrdí, že žádná informace ze spisu předložená Komisi neumožňovala potvrdit, že informace, které poskytla, byly nedostatečné. Mimoto uplatňuje, že v závěru řízení, které trvalo téměř dva měsíce, během kterého spolupracovala s Komisí nejužším možným způsobem a během kterého ji Komise mohla požádat o jakékoli doplňující informace, které považovala za relevantní, nebylo uplatněno, že poskytnuté informace byly nedostatečné.
- 117 V tomto ohledu stačí poznamenat, že Komise se v rozhodnutí nijak neomezuje na tvrzení, že informace poskytnuté společností Endesa byly nedostatečné. Mimoto jak poznamenala Komise, jednání během řízení před Komisí mělo v zásadě právní charakter a týkalo se výkladu a použitelných ustanovení. Z důvodů, uvedených

v rozhodnutí pro odmítnutí zohlednit účetní závěrku sestavenou v souladu se standardy IAS/IFRS a navrhované úpravy, vyplývá, že Komise nevytknula žalobkyni, že jí nepředložila nezbytné skutkové informace, ale že konstatovala, že argumenty žalobkyně nejsou přesvědčivé.

118 V každém případě jelikož Endesa tvrdila, že je vhodné nepoužít ověřenou účetní závěrku a provést úpravy, které neodpovídaly běžné praxi a nebyly stanoveny žádným použitelným ustanovením, nacházela se v postavení stěžovatele ve smyslu rozsudku Schlüsseler Verlag J. S. Moser a další v. Komise, bod 66 výše. Za těchto podmínek jí příslušelo upřesnit své argumenty a prokázat jejich opodstatněnost, zejména s ohledem na požadavek rychlosti, která je vlastní řízení o kontrole spojení podniků. Žalobkyně může tím méně vyčítat údajné obrácení důkazního břemene, když hodlala zpochybnit své vlastní účetnictví, a měla tedy mít přesnou znalost všech relevantních skutečností.

119 Z výše uvedených úvah vyplývá, že druhý žalobní důvod není opodstatněný.

Ke třetímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z nepoužití účetní závěrky sestavené v souladu se standardy IAS/IFRS

120 Žalobkyně dělí svůj žalobní důvod na tři části, vycházející z nepoužití standardů IAS/IFRS jako jediných platných účetních standardů, z přednosti účetních standardů IAS/IFRS a konečně z nesprávného právního posouzení a zjevně nesprávného posouzení skutkového stavu, které způsobilo zamítnutí účetní závěrky sestavené v souladu s účetními standardy IAS/IFRS.

K první části, vycházející z nepoužití standardů IAS/IFRS jako jediných platných účetních standardů

— Argumenty účastníků řízení

- ¹²¹ Endesa uplatňuje, že Komise se nevyjádřila ke skutečnosti, že v den oznámení NP, dne 5. září 2005, byly standardy IAS/IFRS jedinými platnými účetními standardy. V důsledku nahrazení veškerých vnitrostátních referenčních účetních soustav standardy IAS/IFRS měly být při určení významu pro celé Společenství vzaty v úvahu pouze konsolidované účetní závěrky sestavené v souladu s platnými účetními standardy.
- ¹²² Endesa poznamenává, že význam spojení podniků pro celé Společenství musí být určen ke dni, kdy vzniká oznamovací povinnost. V projednávané věci vznikla oznamovací povinnost ke dni oznámení NP. Podle článku 5 nařízení se obrat skládá z částek nabytých v předchozím finančním roce z prodeje výrobků a poskytování služeb spadajících do rámce běžných činností. Odkaz na činnosti v předchozím finančním roce je pouze formálním ujednáním, ke kterému se uchýlil zákonodárce kvůli nemožnosti zohlednit obrat ve finančním roce probíhajícím v okamžiku oznámení spojení podniků. Okolnost, že z praktických důvodů musí být učiněn odkaz na předchozí finanční rok, neznamená, že mohou nebo musí být použity zrušené právní předpisy nebo staré účetní standardy.
- ¹²³ V důsledku toho je pro určení obratu za účelem určení významu spojení podniků pro celé Společenství nezbytné vzít v úvahu, že jedinými platnými účetními standardy byly účetní standardy platné ke dni oznámení NP společnosti Gas Natural. Vzhledem k tomu, že k uvedenému datu existovala účetní závěrka uvedená do

souladu se standardy IAS/IFRS a že navíc byla veřejná a konečná, Komise měla při posuzování významu spojení podniků pro celé Společenství použít výhradně uvedenou účetní závěrku.

- 124 Rozhodnutí nezohlednilo skutečnost, že určení obratu na evropské úrovni má velmi odlišné zásady od zásad existujících v jiných právních systémech, jako například ve Spojených státech. Tam by příslušnost ve věci spojení podniků byla rovněž určena na základě výsledků získaných během předchozího finančního roku, ale bez ohledu na vývoj po ukončení uvedeného finančního roku. Zákodárce Společenství naopak upřednostnil použití kritéria skutečné hospodářské síly dotčených podniků v okamžiku oznámení.
- 125 Komise podporovaná vedlejšími účastníky uplatňuje, že dovolávání se skutečnosti, že nové účetní předpisy byly platné v září 2005, pouze směřuje k zastření toho, že účetní závěrka za rok 2004 měla být povinně sestavena v souladu s PCGA.

— Závěry Soudu

- 126 Endesa tvrdí, že Komise nezohlednila skutečnost, že v den oznámení NP byly standardy IAS/IFRS jedinými platnými účetními standardy, což postihuje rozhodnutí neplatností.
- 127 Je třeba připomenout, že podle článku 5 nařízení se „[c]elkový obrat [...] skládá z částek nabytých dotčenými podniky v předchozím finančním roce z prodeje výrobků a poskytování služeb spadajících do rámce běžných činností těchto podniků“.

- 128 Jak tedy připouští žalobkyně, nařízení z praktických důvodů nutně odkazuje na obrat dosažený v předchozím finančním roce. Je to proto, že běžně existuje účetní závěrka pouze pro skončený předchozí finanční rok, neboť účetní závěrky za pozdější období nenabízejí záruky vlastní ověřené účetní závěrce.
- 129 V projednávané věci je nesporné, že účetní uzávěrka za předchozí finanční rok ve smyslu článku 5 nařízení, je účetní uzávěrka za finanční rok 2004. Rovněž je třeba připomenout, že podnik s povinností sestavit roční účetní závěrku podléhající ověření má k dispozici pouze jediný druh oficiálních účetních závěrek, tedy těch, které byly sestaveny a ověřeny v souladu s použitelnými právními předpisy. Přitom nemůže být zpochybněno, že roční účetní závěrka žalobkyně za finanční rok 2004, která podléhala povinnosti ověření, měla být povinně sestavena v souladu se španělskými standardy PCGA. Pokud žalobkyně za finanční rok 2004 předložila účetní závěrku sestavenou podle standardů IFRS, nedodržela mimo jiné své zákonné povinnosti ve Španělsku. Podle článku 4 nařízení č. 1606/2002 se standardy IFRS použijí až od finančního roku 2005. „Uvedení do souladu“ účetní závěrky za finanční rok 2004 se standardy IFRS je stanoveno nařízením č. 707/2004 pouze za účelem usnadnit přechod mezi starými a novými standardy a poskytnout akcionářům a investorům referenční bod pro srovnání s účetní závěrkou za rok 2005, což je první účetní závěrka sestavená podle nových standardů. Mimoto účetní závěrka „uvedená do souladu se standardy IAS/IFRS“ za finanční rok 2004, sestavená pouze za účelem porovnání neposkytuje stejné záruky jako oficiální účetní závěrka sestavená podle PCGA a podléhající ověření. Z toho vyplývá, že argument žalobkyně vycházející z toho, že nové účetní předpisy IFRS byly platné v den oznámení NP, dne 5. září 2005, není relevantní.
- 130 Mimoto je třeba poznamenat, že argumentace žalobkyně by při každé změně účetních předpisů vedla k vyloučení oficiální ověřené účetní závěrky a k požadavku nového vypracování účetní závěrky podle předpisů nově použitelných v okamžiku, kdy vznikla oznamovací povinnost, což není ani rozumné, ani obezřetné, protože taková nová neověřená účetní závěrka nepředstavuje stejné záruky jako oficiální účetní závěrka podléhající ověření.

131 Žalobkyně rovněž neprávem tvrdí, že Komise uplatnila zrušené právní předpisy. Komise ve skutečnosti neuplatnila žádný účetní předpis, ale odkázala, jak jí ukládá nařízení, na účetní závěrky podniků za předchozí finanční rok, které představují skutečnost, která se nachází v minulosti a která musí být posuzována v souladu se standardy, které jsou na ně použitelné. Vzhledem k tomu, že v projednávané věci musí účetní závěrka žalobkyně za rok 2004, jak bylo uvedeno výše, být sestavena v souladu s PCGA, žalobkyně nemůže tvrdit, že Komise ignorovala časovou působnost dotčených standardů. Vzhledem k tomu, že nařízení č. 1606/2002 učinilo používání standardů IFRS povinným až pro účetní závěrku za finanční rok 2005, je v rozporu s názorem žalobkyně, který by vedl k tomu, že by bylo retroaktivně uplatněno na účetní závěrku za finanční rok 2004. Ani nařízení č. 1606/2002, ani nařízení č. 707/2004 ostatně neumožňují předpokládat, že zákonodárce Společenství měl v úmyslu vyloučit oficiální účetní závěrku sestavenou podle platných vnitrostátních účetních standardů a nahradit ji, obecně nebo pro účely nařízení o kontrole spojování podniků, účetní závěrkou za finanční rok 2004 uvedenou do souladu se standardy IFRS, sestavenou výhradně pro účely porovnání.

132 Konečně ohledně argumentu, podle kterého rozhodnutí nezohlednilo skutečnost, že určení obratu na evropské úrovni má zásady velmi odlišné od zásad existujících v jiných právních systémech, je třeba především poznamenat, že americký systém pouze potvrzuje nutnost moci rychle a předvídatelně určit, zda musí být spojení podniků oznámeno a případně kterému orgánu. Následně je třeba poznamenat, že jestliže, na rozdíl od Spojených států, systém Společenství umožňuje zohlednit události, které za existence podniku následují po ukončení předchozího finančního roku, jako je převod nebo akvizice podniků během probíhajícího finančního roku, účelem tohoto postupu je, jak uvádí sdělení, zohlednění změn v hospodářské situaci podniku, a nikoli provedení celkové revize účetního zpracování hospodářské situace, která zůstává stabilní. Učinit v každém případě použitelnost nařízení Společenství o spojování podniků závislou na kompletnímu přezkumu Komisí účetnictví dotčených podniků by bylo v rozporu s požadavkem právní jistoty a rychlosti, které sleduje zákonodárce Společenství.

133 Z toho vyplývá, že je namístě zamítnout první část třetího žalobního důvodu.

Ke druhé části, vycházející z přednosti účetních standardů IAS/IFRS

— Argumenty účastníků řízení

- ¹³⁴ Endesa tvrdí, že Komise měla přinejmenším stanovit, které účetní standardy, IAS/IFRS, nebo PCGA, umožňovaly nejpřesněji určit skutečný obrat za finanční rok 2004. Dodává, že za tím účelem měla Komise prostě analyzovat různé charakteristiky účetních standardů a dvou účetních výkazů, které měla k dispozici, přičemž jeden i druhý byly platné, legální a konečné.
- ¹³⁵ Podle společnosti Endesa by následkem provedení takové analýzy nezbytně bylo upřednostnění účetní závěrky podle standardů IAS/IFRS, neboť dávají přednost obsahu před formou, na rozdíl od PCGA, které činí přesný opak: některé transakce, ačkoli nemají skutečný hospodářský význam, jsou v účetnictví zaznamenány na základě čistě formálních skutečností.
- ¹³⁶ Endesa uvádí, že odůvodnění rozhodnutí (bod 20) uvádí jako výchozí bod obecnou zásadu, že obrat má být vypočten na základě ověřené účetní závěrky podniku, a že od této zásady se Komise odchyluje pouze za výjimečných okolností. Tato úvaha je zjevně nesprávná. Nejenže se zdá, že navrhuje, že povinnost Komise správně určit existenci významu pro celé Společenství se omezuje na pouhé ověření ověřené účetní závěrky dotčeného podniku, ale navíc spočívá na úmyslně neúplném výkladu vlastní praxe Komise a sdělení tím, že ověřené účetní závěrce a ostatním konečným účetním závěrkám dává stejnou důležitost. Komise v rozhodnutí připomíná bod 26

sdělení, ale v odůvodnění zapomíná, že ten odkazuje na ověřenou účetní závěrku, ale také na „jiné konečné účty [konečné účetní závěrky]“, přičemž pouze v případě mimořádných okolností lze použít účetní závěrky, které nejsou konečné.

- 137 Endesa tvrdí, že rozhodnutí představuje nepřipustné upuštění od povinností, které Komisi ukládá právo Společenství a které zavazují Komisi k výkonu její výhradní pravomoci, aniž by se bránila na základě předpokladu souladu ověřených účetních závěrek. Tento předpoklad, vytvořený Komisí *ad hoc*, nebyl podpořen žádným ustanovením nařízení, které se nejen vyhýbá odkazu na to, zda byl či nebyl proveden audit účetní závěrky, ale obsahuje navíc přesnou a bezpodmínečnou povinnost, uloženou Komisi, určit v každém případě skutečný obrat dotčených podniků. Odkaz na ověřenou účetní závěrku se objevuje až ve sdělení Komise, které v žádném případě nemění obsah nebo rozsah působnosti nařízení. Jakýkoli konflikt mezi sdělením a nařízením podléhá zásadě hierarchie norem (rozsudky Soudního dvora ze dne 28. ledna 1992, Soba, C-266/90, Recueil, s. I-287; ze dne 16. června 1994, Peugeot v. Komise, C-322/93 P, Recueil, s. I-2727, a rozsudek Soudu ze dne 12. prosince 1996, AIUFFASS a AKT v. Komise, T-380/94, Recueil, s. II-2169). Ale v projednávané věci dává sdělení na roveň ověřené účetní závěrky a jiné konečné účetní závěrky, tedy účetní závěrky, které se týkají úplného a ukončeného finančního roku.
- 138 Endesa mimoto poznamenává, že postoj Komise v této otázce je v rozporu s její vlastní praxí. V předchozí věci (M.705 Deutsche Telekom/SAP) totiž Komise připustila použití novější neověřené účetní závěrky, protože se výrazně lišila od ověřené účetní závěrky a jako jediná určovala význam spojení podniků pro celé Společenství. Komise rovněž připustila použití neověřené účetní závěrky ve věci M.2340 EDP/Cajastur/Caser/Hidroelectrica del Cantabrico.
- 139 Endesa uplatňuje, že Komise se dopustila dalšího pochybení, když usoudila, že konsolidovaná účetní závěrka společnosti Endesa sestavená podle standardů IAS/IFRS, oznámená na trhu pět měsíců před oznámením NP, nebyla konečnou účetní závěrkou. Komise nezohlednila skutečnost, že účetní závěrka IAS/IFRS byla

sblížením ověřené účetní závěrky za rok 2004 s novými účetními standardy, ani skutečnost, že veškeré podniky kótované na burze předložily Comisión Nacional del Mercado de Valores (Národní komise pro obchodování s cennými papíry, dále jen „CNMV“) své konsolidované účetní závěrky za rok 2004, které byly předmětem uvedení do souladu s účetními standardy IAS/IFRS (dále jen „účetní závěrka uvedená do souladu se standardy IAS/IFRS“), jakož i veškerými pravidelnými informacemi za finanční rok 2004, ani skutečnost, že posledně uvedené účetní závěrky jsou v rámci trhu brány jako referenční údaj.

- 140 Komise tak nejen porušila pravidla své pravomoci, když vycházela z předpokladu, který není uveden v nařízení a který upřednostňuje ověřené účetní závěrky, ale také se dopustila zjevně nesprávného posouzení skutkového stavu, když měla za to, že účetní závěrka podle IAS/IFRS nebyla konečná. Odůvodnění v této věci navíc bylo rozporné, neboť Komise navrhuje jednak nezohlednění účetní závěrky IAS/IFRS, protože není ověřená (a zapomíná na odkaz na „jiné konečné účetní závěrky“ obsažený v bodě 26 sdělení), a jednak tvrdí, že důvodem jejího zamítnutí je, že není konečná. Rozhodnutí by v důsledku toho mělo být zrušeno z důvodu uvedených vad a proto, že nestanoví, které konsolidované účetní závěrky za rok 2004 nejlépe splňují požadavky článku 5 nařízení.
- 141 Komise podporovaná vedlejšími účastníky uplatňuje, že žalobkyně vychází z nesprávného předpokladu, podle kterého PCGA a účetní závěrky IAS/IFRS za rok 2004 mají totožné postavení, a dodává, že účetní závěrka IAS/IFRS za rok 2004 předložená žalobkyní nemůže být považována za konečnou.

— Závěry Soudu

- 142 Zprvė ohledně údajného vhodnějšího charakteru účetní závěrky žalobkyně uvedené do souladu se standardy IAS/IFRS je třeba především připomenout, že Komise v bodech 19 až 27 rozhodnutí vyjádřila důvody, kvůli kterým měl být obrat

žalobkyně určen na základě oficiální účetní závěrky sestavené podle PCGA spíše než na základě účetní závěrky uvedené do souladu se standardy IAS/IFRS. Jak bylo uvedeno výše, Komise v tomto ohledu právem uvedla, že Endesa byla legálně povinná sestavit svoji oficiální konsolidovanou účetní závěrku za rok 2004 na základě PCGA, že tento požadavek byl v souladu s tehdy použitelnými účetními pravidly Společenství a že účetní závěrka uvedená do souladu se standardy IAS/IFRS měla být sestavena pouze pro porovnání.

143 Následně je třeba konstatovat, že jak bylo vyjádřeno v bodech 25 a 26 rozhodnutí, argument žalobkyně, podle kterého účetní standardy IFRS nejpřesněji odrážejí hospodářskou sílu podniků, nelze přijmout.

144 Jednak cíl změřit hospodářskou sílu podniků neukládá Komisi povinnost provést, v jednotlivých případech uplatnění článků 1 a 5 nařízení, obecné hodnocení významu jednotlivých účetních přístupů stanovených právem Společenství, zejména pokud existuje pouze účetní závěrka ověřená podle jediného z uvedených účetních standardů a pokud byl v rozhodné době tento standard vyžadován jak vnitrostátním právem, tak právem Společenství platným v rozhodné době.

145 A jednak tvrzení žalobkyně, podle kterého standard IFRS lépe odráží hospodářskou situaci, protože dává přednost obsahu před formou, na rozdíl od PCGA, není nijak prokázané. Jak bylo uvedeno v bodě 26 rozhodnutí, skutečnost, že zákonodárce Společenství měl za to, že mezinárodní účetní standardy přijaté nařízením č. 1606/2002 by měly umožnit získat pravdivé zobrazení finanční situace podniku, neznámá *ipso facto* technickou nadřazenost uvedených účetních standardů za účelem použití článku 5 nařízení na spojení podniků v porovnání s účetními standardy použitelnými podle právních předpisů členských států až do dne 1. ledna 2005. Nařízení č. 1606/2002, přijaté na základě čl. 95 odst. 1 ES, je harmonizačním opatřením a neobsahuje žádné posouzení váhy jednotlivých vnitrostátních standardů. Mimoto jak zdůraznila Gas Natural, početné španělské účetní standardy

uplatňující PCGA stanoví, že obsah musí vždy převážít nad formou a obecný systém účetnictví klade důraz na myšlenku „pravdivého a spolehlivého zobrazení“ doplněnou „mechanismem schopným vyjádřit hospodářskou situaci provedených operací“.

146 Zadruhé ohledně argumentu žalobkyně, podle kterého musejí být její účetní závěrky uvedené do souladu se standardy IAS/IFRS považovány za „jiné konečné účetní závěrky“ ve smyslu bodu 26 sdělení, je třeba připomenout, že jak vyplývá ze sdělení, obrat dotčených podniků musí být vypočítán na základě spolehlivých, objektivních a snadno identifikovatelných čísel. Ačkoli však bod 26 sdělení upřesňuje, že Komise „se tedy zpravidla odvolává na auditem ověřené účetní závěrky nebo jiné konečné účty [konečné účetní závěrky] [...]“ a že „se rozhodně zdráhá opírat se o správu nebo každou jinou formu prozatímních účtů v jiných případech, než za výjimečných okolností“, neznamená to, že sdělení staví na roveň ověřenou účetní závěrku a „jiné konečné účetní závěrky“. Bod 26 sdělení nelze vykládat tak, že představuje více možností, mezi kterými si lze volně vybrat, ale tak, že jeho cílem je pokrýt zvláštní situace, kdy neexistuje ověřená účetní závěrka za poslední finanční rok. Bod 27 sdělení navíc odkazuje pouze na ověřenou účetní závěrku za poslední účetní rok, a nikoli na „jiné konečné účetní závěrky“. Přitom v projednávané věci nebylo zpochybněno, že existuje ověřená účetní závěrka za rok 2004, a tedy není namístě zohledňovat jiné konečné účetní závěrky.

147 V každém případě je třeba poznamenat, že žalobkyně neprokázala, že účetní závěrka uvedená do souladu se standardy IAS/IFRS, kterou předložila Komise, je ověřená nebo konečná.

148 V tomto ohledu postačí připomenout obsah poznámek společnosti Endesa přiložených k účetní závěrce uvedené do souladu se standardy IAS/IFRS při jejím předání CNMV dne 5. dubna 2005. V části nazvané „Obecné úvahy“ Endesa tvrdí, že „[k]onsolidované účetní rozvahy a závěrky za finanční rok 2004 sestavené podle hodnotících a klasifikačních kritérií IAS/IFRS jsou ve stavu *pro forma*, který slouží

výhradně pro srovnání se stavem za rok 2005, což je první finanční rok, za který se účetní závěrka sestavuje podle IFRS“ (s. 3, bod 1). Endesa mimoto uvádí, že existuje více výjimek pro první použití standardů IAS/IFRS (s. 13). Konečně v právní poznámce II (s. 34) Endesa vysvětluje, že Rada pro mezinárodní účetní standardy (IASB) by mohla zveřejnit nové standardy použitelné od 1. ledna 2005, že dosud neexistuje úřad příslušný vykonávat dohled nad řádným uplatňováním standardů, který by mohl být konzultován v tomto ohledu, a že změny, které by mohly vyplývat z výše uvedeného, jakož i vývoj praxe v odvětví, by rovněž mohly ovlivnit způsob výkladu standardů, a že následkem toho by mohlo dojít ke změnám v informacích poskytnutých před jejich zveřejněním (v roce 2006) z důvodu porovnání v ročních účetních závěrkách za finanční rok 2005.

- 149 Za těchto podmínek je namístě mít za to, že účetní závěrky uvedené do souladu se standardy IAS/IFRS předložené společností Endesa nelze považovat za „konečné“ účty ve smyslu sdělení.
- 150 Ohledně dvou věcí dovolávaných žalobkyní, ve kterých Komise připustila použití novější neověřené účetní závěrky, postačí uvést, že v obou věcech bylo spojení podniků oznámeno na začátku roku (v první věci v únoru 1996 a ve druhé věci v únoru 2001) a že dotčené podniky neměly dosud k dispozici ověřené účetní závěrky za právě uplynulý finanční rok. V důsledku toho bylo třeba rozhodnout o použití ověřené účetní závěrky z předchozího finančního roku (1994 a 1999), nebo účetní závěrky za poslední finanční rok, již ukončený, ačkoli ještě nebyla ověřena. Mimoto v obou případech starší účetní závěrky neodrážely podstatné změny v hospodářské činnosti podniků, ke kterým došlo v průběhu právě uplynulého finančního roku, a jejich použití by bylo porušením článku 5 nařízení. Skutkové okolnosti vlastní uvedeným dvěma věcem se tedy rozhodně liší od okolností projednávané věci.

- 151 Z výše uvedeného vyplývá, že účetní závěrku předloženou společností Endesa sestavenou podle standardů IAS/IFRS nelze považovat za konečnou, takže argumenty, podle kterých jí Komise měla dát přednost, nelze v žádném případě přijmout.
- 152 Z výše uvedených úvah vyplývá, že druhá část třetího žalobního důvodu musí být zamítnuta.

Ke třetí části, vycházející z nesprávného právního posouzení a zjevně nesprávného posouzení skutkového stavu s vlivem na zamítnutí účetní závěrky uvedené do souladu se standardy IAS/IFRS

— Argumenty účastníků řízení

- 153 Endesa poukazuje zaprvé na zjevně nesprávný charakter odůvodnění, které Komise uvedla při zamítnutí jejích argumentů týkajících se možnosti použít účetní závěrku uvedenou do souladu se standardy IAS/IFRS, zadruhé na existenci výjimečných okolností v projednávané věci, která v každém případě odůvodnila použití účetní závěrky uvedené do souladu se standardy IAS/IFRS, a zatřetí na zjevně nesprávný charakter odůvodnění rozhodnutí, které se týká údajné neslučitelnosti použití účetní závěrky uvedené do souladu se standardy IAS/IFRS s cílem jednoduchosti, obecnou zásadou právní jistoty a požadavkem jednotného použití nařízení.
- 154 Endesa především tvrdí, že odůvodnění uvedené v bodě 24 rozhodnutí je neúplné, protože nezohledňuje skutečnost, že podle IFRS-1 přijatých nařízením č. 707/2004 je datem přechodu ke standardům IAS/IFRS den 1. ledna 2004. Podrobněji, zákonodárce Společenství stanovil povinnost podniků kótovaných na burze připravit konsolidovanou a účetní závěrku uvedenou do souladu se standardy IAS/IFRS přinejmenším za rok 2004. Ve Španělsku stanovila CNMV den 31. srpna 2005 jako

konečné datum pro předložení účetní závěrky uvedené do souladu se standardy IAS/IFRS za finanční rok 2004. Endesa ji předložila dne 5. dubna 2005. V důsledku toho soudržný a úplný výklad úmyslu zákonodárce umožňuje, v rozporu s částečným výkladem Komise, učinit závěr, že obchodní rok 2004 byl přechodným obdobím, v průběhu kterého souběžně existovaly dvojí účetní standardy z důvodu zákonného požadavku.

155 Endesa dále poznamenává, že Komise rovněž v bodě bod 24 rozhodnutí uvádí, že účetní závěrka IAS/IFRS za finanční rok 2004 může být předmětem změn a má čistě srovnávací význam, což prokazuje neexistence zákonné povinnosti provést audit uvedené závěrky. Zdá se přitom, že Komise ignoruje, že veškeré účetní závěrky podniku mají srovnávací účel a že účetní závěrky IAS/IFRS za finanční rok 2004 byly sestaveny na základě povinnosti stanovené právem Společenství. Neexistence povinnosti provést audit uvedené účetní závěrky je spojená se zvláštnostmi přechodného období. Bylo by totiž absurdní, aby zákonodárce Společenství nebo národní zákonodárce přidal k nákladům na přechod na jiný účetní systém ještě náklady na provedení dvojího auditu za tentýž finanční rok, když účetní závěrka IAS/IFRS za rok 2004 představuje sblížení s ověřenou účetní závěrkou za tentýž finanční rok a když mají totožnou účetní a právní hodnotu.

156 Pokud jde o tvrzení, podle kterého by standardy IAS/IFRS mohly dojít změn do konce finančního roku 2005, což podle rozhodnutí brání tomu, aby byly považovány za konečné, uvedené tvrzení vyjadřuje neznalost účetních standardů stanovených zákonodárcem Společenství, jakož i prováděcího nařízení, které sama Komise přijala v průběhu posledních měsíců. Jednak je nový účetní systém použitelný od 1. ledna 2005 a skutečnost, že určitá účetní pravidla nového systému byla přijata Komisí po oznámení NP, nemá vliv na konečný charakter účetních závěrek, přičemž účetní závěrka společnosti Endesa uvedená do souladu se standardy IAS/IFRS byla sestavena na základě určitých a konečných údajů při použití účetních pravidel používaných až do zavedení standardů IAS/IFRS. Mít za to, že uvedená účetní závěrka není konečná proto, že následně byla do nového právního rámce přidána

další pravidla, by bylo stejně absurdní jako tvrzení, že nikdy neexistuje konečná účetní závěrka, protože přijímání a vývoj účetního systému je stále probíhajícím procesem.

- 157 Na druhé straně nedávno přijatá pravidla s retroaktivním účinkem se v žádném případě nedotýkají účetní závěrky společnosti Endesa, neboť se týkají finančního odvětví a odvětví pojišťovnictví, a nikoli odvětví elektrické energie. Mimoto změny týkající se IAS 39 nemají žádný vliv na určení obratu, neboť se zaměřují pouze na účetní zpracování finančních nástrojů. Nadto ode dne, kdy společnost Gas Natural oznámila NP týkající se společnosti Endesa, nedošlo k žádné změně standardů IAS/IFRS, která by mohla ovlivnit účtování příjmů za finanční roky 2004 nebo 2005, a nadále k žádné nemůže dojít.
- 158 V důsledku toho žádný z argumentů Komise neumožňuje dospět k závěru, že konsolidovaná účetní závěrka za finanční rok 2004 podle standardů IAS/IFRS není konečná. Odložit používání účetních závěrek IAS/IFRS za rok 2004 až do ukončení finančního roku 2005 by bylo zjevně v rozporu s úmyslem zákonodárce Společenství, který uložil používání účetních standardů Společenství ode dne 1. ledna 2005, a nikoli ode dne 1. ledna 2006. Proto veškeré účetní informace, které podnik kótovaný na burze musí oznámit na trhu v průběhu roku 2005 a které se týkají finančního roku 2005 nebo 2004, musejí být oznámeny výlučně podle standardů IAS/IFRS.
- 159 Endesa uzavírá, že ačkoli byly přijaty změny, protože zdokonalování účetního systému je stále probíhající proces, nic to nemění na tom, jak Komise opakovaně uznala, že „podle nařízení [...] č. 1606/2002 je cílem Komise vytvořit stabilní platformu mezinárodních účetních standardů od 1. ledna 2005“ [bod 4 odůvodnění nařízení Komise (CE) č. 2086/2004 ze dne 19. listopadu 2004, kterým se mění nařízení č. 1725/2003 (Úř. věst. L 363, s. 1) a bod 2 odůvodnění nařízení Komise č. 2238/2004 ze dne 29. prosince 2004, kterým se mění nařízení č. 1725/2003 (Úř. věst. L 394, s. 1)].

160 Pokud jde o bod 25 rozhodnutí, Endesa poznamenává, že rozhodnutí nevysvětluje, proč Komise nemohla hodnotit různé dostupné účetní metody. Toto stanovisko Komise je jasně v rozporu s bodem 60 sdělení, v němž Komise sama uvádí, že lze „zohlednit jiná účetní pravidla, zejména ta, která se týkají sestavení konsolidované účetní závěrky, která jsou částečně harmonizována, ale která nejsou totožná v rámci Společenství“ a že „tato úvaha platí pro všechny typy podniků dotčených nařízením [...]“. Tento bod sdělení, ačkoli odkazuje zejména na holdingové společnosti, však uvádí, že možnost použít různé účetní standardy se vztahuje na každý podnik bez ohledu na odvětví, do kterého náleží.

161 Endesa nesouhlasí s tvrzením, uvedeným také v bodě 25 rozhodnutí, podle kterého „úloha Komise, jak je podrobněji popsána ve sdělení o výpočtu obratu, se omezuje na přezkoumání zvláštních úprav požadovaných ve smyslu článku 5 nařízení [...]“, a má naopak za to, že povinnost obsažená v článku 5 nařízení zahrnuje přezkoumání vhodnosti účetních závěrek dotčených podniků za účelem určení skutečného obratu.

162 Uvedené tvrzení, obsažené v rozhodnutí, je opět ve zjevném rozporu se sdělením, které v bodě 26 uvádí, že „Komise se snaží vycházet z nejpřesnějších a nejspolehlivějších dostupných čísel“. V projednávané věci, v důsledku harmonizačních prací orgánů Společenství, existovaly dvě konsolidované účetní závěrky odpovídající finančnímu roku 2004 a bylo nezbytné určit, která z nich je přesnější s spolehlivější. Přitom s ohledem na zprávy externích auditorů podniku, které Komise v rozhodnutí nezmínila ani jednou, bylo zjevné, že konsolidovaná účetní závěrka sestavená podle španělských účetních standardů by významně zkreslila příjmy z hospodářské činnosti podniku činného v odvětví elektrické energie.

163 Ohledně technické nadřazenosti účetních standardů Společenství ve vztahu k vnitrostátním standardům, vůči kterým Komise vyjádřila pochyby v bodě 26 rozhodnutí, Endesa poznamenává, že v přípravných aktech k nařízení č. 1606/2002 Komise výslovně odkázala na potřebu zlepšit, harmonizovat a učinit spolehlivějšími finanční informace jdoucí nad rámec ustanovení čtvrté směrnice Rady 78/660/EHS ze dne 25. července 1978 o ročních účetních závěrkách některých forem společností, vycházející z čl. 54 odst. 3 písm. g) Smlouvy (Úř. věst. L 222, s. 11; Zvl. vyd. 17/01, s. 21), a že, pokud by posledně jmenovaná zajistila informace tak jasné a spolehlivé jako informace požadované novým účetním systémem, nebylo by třeba jej zavádět. V tomto ohledu Komise nezohlednila názor externích auditorů společnosti Endesa, kteří jasně vysvětlili existující rozdíly mezi výsledky uvedenými v účetních závěrkách sestavených podle různých účetních standardů.

164 Endesa dodává, že důvody rozhodnutí, podle kterých jak současné účetní standardy Společenství, tak původní standardy měly za cíl pravdivé a spolehlivé zobrazení hospodářské situace podniků, nezohledňují konkrétní existující rozdíly mezi částečnou harmonizací a úplnou harmonizací standardů, jakož i základní zásady práva Společenství a nejzákladnější logiku. Komise sama ostatně konstatovala, že původní účetní směrnice „již neodpovídají potřebám společností, které si přejí povýšit svůj kapitál na celoevropskou nebo mezinárodní úroveň“ [*neoficiální překlad*] [viz bod 9 sdělení Komise určeného Radě a Evropskému parlamentu ze dne 13. června 2000, KOM(2000) 359 konečné], a rovněž uznala, že „standardy IAS poskytují [...] vyčerpávající a koncepčně stabilní soubor pravidel pro finanční informace, který by měl odpovídat potřebám mezinárodního obchodního společenství“.

165 Endesa tvrdí, že Komise se rovněž dopouští pochybení, když má za to, že použití neověřené účetní závěrky je možné pouze za výjimečných okolností. Nezdá se, že by tento výklad přímo nebo nepřímo vyplýval z nařízení, které je jediným právním předpisem závazné povahy, a ani není v souladu se zněním bodu 26 sdělení, podle kterého je nezbytné prokázat existenci výjimečných okolností, pouze pokud se

zamýšlí použít manažerskou účetní závěrku nebo účetní závěrku, která není konečná.

¹⁶⁶ I kdyby byl přijat názor Komise, je třeba se domnívat, že v projednávané věci skutečně existují výjimečné okolnosti. Jednak otázka použití jednoho účetního standardu spíše než druhého je sama o sobě výjimečná. A jednak použití různých účetních systémů s sebou nese rozdíl ve výši 4 400 milionů eur ohledně příjmů společnosti Endesa, což je vzácný jev týkající se malého množství trhů, takže změna samotného účetního systému by měla být považována za výjimečný prvek vysoké důležitosti pro španělský trh elektrické energie, ve kterém přítomnost povinného konsorcia (pool) uměle zdvojnásobuje operace z finančního hlediska, pokud vyrovnání účetních položek není provedeno tak, jak to vyžaduje nový účetní systém.

¹⁶⁷ Endesa mimoto zpochybňuje důvody uvedené v bodě 25 rozhodnutí, podle kterých bylo použití účetní závěrky IAS/IFRS v rozporu s jiným „stejně významným cílem, který sestával z použití jednoduchých a objektivních kritérií pro určení příslušnosti Komise ve věcech spojení podniků, jakož i s obecnou zásadou právní jistoty“.

¹⁶⁸ Ohledně objektivity Endesa tvrdí, že Komise nevysvětlila, proč jsou účetní závěrky IAS/IFRS méně objektivní než jiné, a opomněla, že externí auditor společnosti Endesa potvrdil, že se zakládají na správných a auditem ověřených údajích a že způsob sbližování byl rovněž správný.

- 169 Ohledně jednoduchosti, všechny podniky Společenství kótované na burze byly již po léta informovány o zavedení nových kritérií a věděly, že rok 2004 bude přechodným rokem. Endesa dodává, že úvaha, podle které jednoduchost pravidel výkladu je cílem, který má tutéž právní hodnotu jako povinnost správně určit příslušnost Komise, je těžko slučitelná se sdělením, které v bodech 60 a 61 zdůrazňuje potřebu provést podrobnou, přísnou, ba i nákladnou analýzu účetních závěrek, pokud se obrat blíží prahovým hodnotám stanoveným v nařízení (věc IV/M.213 – Hong Kong and Shangai Bank/Midland).
- 170 Pokud jde o zásadu právní jistoty, z judikatury Soudního dvora vyplývá, že tato zásada zaručuje právní úpravu „jasnou a přesnou tak, aby procesní subjekty mohly jednoznačně rozpoznat svá práva a povinnosti a postupovat podle toho“ (rozsudky Soudního dvora ze dne 9. července 1981, *Gondrand Frères a Garancini*, 169/80, Recueil, s. 1931; ze dne 13. února 1996, *van Es Douane Agenten*, C-143/93, Recueil, s. I-431, bod 27, a ze dne 14. dubna 2005, *Belgie v. Komise*, C-110/03, Sb. rozh. s. I-2801). To neznamená, že určení obratu musí být v každém případě „jednoduché“ a neodůvodňuje to nezohlednění všech dostupných informací. Endesa připomíná, že sblížení účetních závěrek je povinnost vyplývající z právních předpisů Společenství, o kterých se předpokládá, že je každý obezřetný hospodářský subjekt již několik let zná, a že ochrana práv hospodářských subjektů není odůvodněna, „pokud opatrný a obezřetný hospodářský subjekt je s to předvídat přijetí opatření Společenství“ (rozsudek Soudního dvora ze dne 15. července 2004, *Di Lenardo a Dilexport*, C-37/02 a C-38/02, Sb. rozh. s. I-6911, bod 70). V projednávané věci byly standardy IAS/IFRS jasné, přesné a známé opatrným a obezřetným hospodářským subjektům v okamžiku oznámení NP, takže zásada právní jistoty nebyla v žádném ohledu porušena.
- 171 Ohledně posledního důvodu uvedeného v bodě 27 rozhodnutí, podle kterého „použití číselných údajů IFRS neověřených auditem v projednávané věci představuje nerovné zacházení se všemi případy, kdy se Komise opírá o číselné údaje zjištěné na základě vnitrostátních standardů uvedených v účetních závěrkách za rok 2004 ověřených auditem“, Endesa zdůrazňuje, že Komise nezohlednila judikaturu, podle které nerovné zacházení existuje, nejen pokud je se dvěma srovnatelnými situacemi

zacházeno odlišně, ale také pokud je se dvěma odlišnými situacemi zacházeno stejně. Přitom v průběhu správního řízení předložila řadu zpráv, které vysvětlovaly zvláštní účetní zacházení použitelné na španělské podniky v odvětví elektrické energie, které se netýká jiných španělských podniků ani podniků ve stejném odvětví nebo jiných odvětví usazených v jiných členských státech.

- 172 Povinný charakter konsorcia (pool) ve Španělsku spolu s povahou původních účetních standardů, které neumožňovaly vyrovnání účetních položek, měl za následek zejména to, že operace uskutečněné mezi podniky téže skupiny nebo nakonec operace, které odpovídaly jediné hospodářské operaci, byly zaúčtovány dvakrát. V důsledku toho to bylo ve skutečnosti rozhodnutí, které dalo vznik diskriminačnímu zacházení, protože v případě uskutečnění téže operace mezi podniky stejné velikosti, jako společnost Gas Natural a společnost Endesa, ale v jiných hospodářských odvětvích nebo v jiných zemích Společenství, by obraty dotčených podniků byly vypočteny bez zdvojnásobení účetních položek.
- 173 Endesa uzavírá, že ze všech uvedených důvodů se Komise dopustila pochybení v analýze informací, které jí předložila, jež mělo za následek závažný nedostatek odůvodnění rozhodnutí a zjevně nesprávné posouzení v důsledku neuplatnění zásady vyplývající z článku 5 nařízení a ze sdělení.
- 174 Komise podporovaná vedlejšími účastníky uplatňuje, že žádný z argumentů dovolávaných žalobkyní není opodstatněný.

— Závěry Soudu

- 175 Zaprvé ohledně argumentů žalobkyně vycházejících z toho, že se Komise dopustila pochybení, když zamítla možnost použít účetní závěrku uvedenou do souladu se

standards IAS/IFRS, postačí odkázat na posouzení prvních dvou částí žalobního důvodu. Bylo již totiž zdůrazněno, že jedinou platnou účetní závěrkou společnosti Endesa pro posouzení významu pro celé Společenství nebo vnitrostátního významu spojení podniků je účetní závěrka za finanční rok 2004 sestavená v souladu se španělskými právními předpisy platnými v okamžiku oznámení NP, ověřená auditory a schválená akcionáři, a že v každém případě nelze účetní závěrku uvedenou do souladu se standardy IAS/IFRS sestavenou pouze pro srovnávací účely, kterou žalobkyně předložila Komisi, považovat za konečnou. Nikoliv konečný charakter účetní závěrky žalobkyně uvedené do souladu se standardy IAS/IFRS je ostatně potvrzen okolností, že dne 19. září 2005 pozměnila svoji účetní závěrku, aby zahrnula úpravy snižující obrát ve Španělsku o 111 milionů eur v porovnání s účetní závěrkou uvedenou do souladu se standardy IFRS a předloženou CNMV dne 5. dubna 2005. Konečně okolnost, že změny učiněné po zavedení standardů IAS/IFRS se netýkaly odvětví elektrické energie, nic nemění na skutečnosti, že standardy IAS/IFRS, které se měly uplatnit na finanční rok 2005, v září 2005 stále neměly stabilní a konečnou podobu, ani zejména na skutečnosti, že dosud neexistoval žádný orgán pro výklad nových standardů. Ostatně je třeba konstatovat, že externí auditor společnosti Endesa sám upřesnil, že se nemohl vyjádřit k platnosti použitých způsobů sblížení účetních závěrek.

- 176 Zadruhé ohledně výjimečných okolností, které vyžadují použití účetní závěrky uvedené do souladu se standardy IAS/IFRS, je třeba zdůraznit, že žádnou z uvedených okolností nelze považovat za výjimečnou. Zaprvé ohledně zvláštností odvětví elektrické energie ve Španělsku totiž stačí poznamenat, že konsorcium (pool) existuje ve Španělsku od roku 1998 a že ani Endesa, ani jiný podnik uvedeného odvětví nezdůraznil potřebu přistoupit k jakékoli úpravě své účetní závěrky PCGA v jakémkoli řízení o kontrole spojení podniků, vnitrostátním nebo na úrovni Společenství, kterých byly účastníky. Mimoto je třeba poznamenat, že ani údajné zvláštnosti a závažná zkrácení účetnictví podniků v odvětví elektrické energie ve Španělsku tvrzené žalobkyní nejsou výjimečnými okolnostmi, neboť vhodnost provedení případných úprav za účelem jejich zohlednění lze přezkoumat nezávisle na účetním systému. V projednávané věci Komise ostatně přistoupila k přezkumu hlavních úprav v tomto ohledu navrhaných žalobkyní.

- 177 Zadruhé skutečnost, že standardy IAS/IFRS měly nahradit PCGA počínaje finančním rokem 2005 nelze považovat za výjimečnou okolnost, stejně tak jako nutnost sestavit účetní závěrku uvedenou do souladu se standardy IAS/IFRS za rok 2004 pro účely srovnání. Změna účetních právních předpisů je významnou a málo častou událostí v rámci existence podniku, ale žalobkyně neuvádí žádnou skutečnost založenou na znění a cílech nařízení, která by z této změny činila výjimečnou událost. Mimoto povinné použití nových účetních standardů neznamená nutně, že účetní pravidla použitelná dříve byla málo spolehlivá nebo nepřesná.
- 178 Zatřetí ani okolnost, že použití různých účetních systémů s sebou nese rozdíl ve výši 4 400 milionů eur, ohledně příjmů společnosti Endesa, nelze považovat za výjimečnou. Tento rozdíl je totiž způsoben úpravami, jejichž vhodnost lze přezkoumat nezávisle na účetním systému.
- 179 V každém případě je třeba zdůraznit, že výjimečné okolnosti uvedené v bodech 26 a 27 sdělení odkazují výhradně, kromě toho, když se jedná o rozdíly existující s účetními standardy nečlenských států Evropské unie, na potřebu zohlednit významné a trvalé změny zasahující do hospodářské situace dotčených podniků (nabytí a prodej uskutečněné po datu auditem ověřené účetní závěrky, uzavření továrny). Přitom v projednávané věci žalobkyně takové změny neuplatnila.
- 180 Zatřetí ohledně žalobního důvodu vycházejícího z porušení zásady právní jistoty postačí zdůraznit, že ověřené účetní závěrky poskytují výhodu objektivních záruk, neboť zakládají odpovědnost podniku a auditora. Naopak používání účetních závěrek neověřených auditorem, ani neschválených akcionáři, ani potvrzených externím auditem by bylo v rozporu s cílem spočívajícím v uplatňování jednoduchých a objektivních kritérií pro určení významu spojení podniků. Je třeba připomenout, že samotným základem systému prahových hodnot stanovených

článkem 1 nařízení je poskytnout jednoduchý a účinný způsob pro určení příslušného orgánu. Jak správně uplatnila Komise, použití oficiální a ověřené účetní závěrky a v zásadě omezení úprav takových závěrek na úpravy, které jsou přísně nevyhnutelné s ohledem na článek 5 nařízení, jsou zásadními prvky tohoto jednoduchého, předvídatelného a účinného způsobu.

- 181 Mimoto přijmout tvrzení společnosti Endesa by znamenalo připustit, že všechna spojení podniků musejí být předmětem předběžného účetního přezkumu Komise za účelem ověření souladu účetních závěrek dotčených podniků se zásadami uvedenými v článku 5 nařízení.
- 182 Ohledně argumentu společnosti Endesa, podle kterého použití účetní závěrky uvedené do souladu se standardy IAS/IFRS nijak neporušilo zásadu právní jistoty, neboť jakýkoli obezřetný hospodářský subjekt mohl předvídat vstup v platnost nového účetního systému, je namístě uvést, že rozumný a obezřetný hospodářský subjekt nemohl předvídat, že Komise se odchýlí od jediné ověřené oficiální účetní závěrky. Mimoto je třeba připomenout, že účetní standardy IAS/IFRS, a tím spíše jejich výklad, nebyly v září 2005 dosud s konečnou platností stanoveny.
- 183 V každém případě je třeba znovu připomenout, že účetní závěrku uvedenou do souladu se standardy IAS/IFRS, kterou žalobkyně předložila Komisi, nelze považovat za konečnou.
- 184 Konečně žalobní důvod vycházející z údajné diskriminace ve vztahu ke spojení podniků v jiných odvětvích nebo v jiných členských státech musí být zamítnut jako zjevně neopodstatněný. Jednak spočívá na pouhých tvrzeních a na neprokázaném předpokladu, že ověřená a oficiální účetní závěrka za finanční rok 2004 společnosti Endesa nezobrazuje hospodářskou situaci. Jednak skutečnost, že se Komise odchýlila

od praxe, která se zakládá na ověřených oficiálních účetních závěrkách, by v případě neexistence výjimečných okolností naopak mohla být vnímána jako diskriminace. Mimoto ověřená účetní závěrka použitá pro posouzení významu spojení podniků může být, za účelem zohlednění případných zvláštností dotčeného odvětví nebo země, předmětem případných úprav. V tomto ohledu je namístě připomenout, že Komise přezkoumala úpravy navrhované žalobkyní.

185 Z výše uvedeného vyplývá, že třetí část třetího žalobního důvodu nelze přijmout.

186 V důsledku toho je namístě třetí žalobní důvod zamítnout.

Ke čtvrtému žalobnímu důvodu, týkajícímu se zamítnutí úpravy „pass through“ a úpravy týkající se obchodu s plynem

187 V rámci tohoto žalobního důvodu Endesa napadá skutečnost, že Komise zamítnula dvě navrhované úpravy, jednu týkající se distribuce (úprava „pass through“) a druhou týkající se obchodu s plynem. Úvodem je třeba poznamenat, že roční účetní závěrka žalobkyně sestavená podle PCGA za rok 2004 ukazuje, že její obrat ve Španělsku představoval 80,07 % jejího obratu ve Společenství. Pokud by se připustilo, že obě dotčené úpravy navrhované společností Endesa byly opodstatněné, procento jejího obratu ve Španělsku by se snížilo na 73,94 % jejího obratu ve Společenství. Z toho vyplývá, že i kdyby byl žalobní důvod přijat, neznamenalo by to *ipso facto*, že dotčené spojení podniků má význam pro celé Společenství, ale spíše to, že Komise by měla přezkoumat další úpravy navrhované žalobkyní, jakož i úpravy navrhované společností Gas Natural, ke kterým se v rozhodnutí nevyjádřila, protože pouze spojení více úprav by umožnilo přesáhnout prahovou hodnotu dvou třetin.

188 Vzhledem k tomu, že úprava „pass through“ byla v každém případě nezbytná, aby spojení podniků dosáhlo významu pro celé Společenství, je třeba přezkoumat nejdříve první část žalobního důvodu, která se jí týká.

— Argumenty účastníků řízení

189 Endesa zdůrazňuje, že čl. 5 odst. 1 nařízení je doslovným opisem § 23 německého zákona o hospodářské soutěži (GWB), jehož § 29 stanoví, že „příjmy z mimořádné činnosti se zohlední pouze v případě výjimečných okolností“. V důsledku toho by měla být v okamžiku určení obratu distribučního podniku zohledněna pouze část příjmů spojená s distribuční činností, tedy pouze provize odpovídající této činnosti.

190 Endesa v tomto ohledu poukazuje na to, že Komise se dopustila nesprávného posouzení právní hodnoty sdělení a na skutečnost, že opomněla přezkoumat úpravy navrhované v souladu s nařízením. Poznává, že v bodě 33 rozhodnutí Komise tvrdí, že „[v] tomto ohledu je třeba poznamenat, že sdělení [...] nijak neodkazuje na pojem (částečně) ‚převedená‘ částka pocházející z prodeje výrobků a poskytování služeb podnikem“. Přitom jediným právním základem pro výpočet obratu je nařízení, neboť sdělení má pouze charakter výkladového aktu Komise. Jakýkoli opačný výklad by porušoval zásadu hierarchie norem. Jestliže v projednávané věci činnost distribučního podniku zahrnuje náklady odpovídající prostým „převedeným“ částkám, pouze provize odpovídající uvedeným činnostem by měla být považována za spadající pod pojem „běžná činnost“ uvedený v článku 5 nařízení.

191 Endesa dodává, že provedením nesprávného postupu spočívajícího v založení odůvodnění na sdělení Komise odkazuje na obsah bodů 7, 11 a 13 sdělení, když tvrdí,

že „vzhledem okolnostem vlastním projednávané věci nelze španělské distributory elektřiny pokládat za podniky, které se omezují na úlohu zprostředkovatele a jejichž obrat je tvořen výhradně částkami získaných provizí“. Komise tak popisuje činnost distribučních podniků a konsorcia (pool) ve Španělsku bez udání důvodů, kvůli kterým nejsou distribuční podniky v projednávané věci pouhými zprostředkovateli. Komise nepřezkoumala otázku, zda distribuční podniky skutečně získávají zisk z této činnosti, který přesahuje pouhou odměnu za jejich služby stanovenou na základě regulovaných cen. Komise totiž nezohlednila skutečnost, že královské nařízení každoročně určující ceny elektrické energie stanoví odměnu, kterou distribuční podniky obdrží za výkon své činnosti v průběhu uvedeného období, odměnu nezávislou na prodeji elektrické energie, který distribuční podniky uskutečňují, a v důsledku toho i na množství jimi poskytované elektrické energie.

192 Přitom jelikož operace uskutečněné distribučními podniky nepřinášejí transakci žádnou hodnotu, neboť odměna za distribuční činnost je stanovena *ex ante*, předem a nezávisle na operacích prodeje elektrické energie, představují pro účely výpočtu obratu neutrální operace. Úloha zprostředkovatele distribučních podniků výslovně vyplývá z článku 4 královského nařízení č. 2017/1997 ze dne 26. prosince 1997, kterým se organizuje a upravuje postup proplácení nákladů na dopravu, distribuci a uvádění na trh podle sazebníku, jakož i stálých nákladů systému, diversifikace a bezpečnosti zásobování tak, že v rozporu s tím, co se děje v liberalizovaném odvětví, si distributor po obdržení regulované ceny ponechá pouze odměnu za své služby a zůstatek zaplacený uživatelem převede na jiné hospodářské subjekty. V případě, že existuje ztráta při výběru, nese ji výrobce.

193 Ohledně důvodu rozhodnutí, podle kterého distribuční podniky nesou finanční riziko nezaplacení, takže nejsou zprostředkovateli, Endesa poznamenává, že Komise nesprávně vykládá informace, které jí předala v tomto ohledu, jakož i pojem „zprostředkovatel“ uvedený v bodě 13 sdělení.

- 194 Na jedné straně připomíná, že distribuční podniky nenesou žádné finanční riziko nezaplacení, které by nebylo kompenzováno prvkem začleněným do sazebníku, neboť regulovaný systém (a nikoli jednostranně hospodářský subjekt) stanoví mechanismus záruk umožňující předejít takovému riziku. Na druhé straně uvádí, že existence, či neexistence finančního rizika umožňuje rozlišit situaci zástupce od situace nezávislého komisionáře. Komise bez právního základu vykládá pojem „zprostředkovatel“ tak, že odkazuje výlučně na zástupce, ačkoli je třeba jej spojit s povahou činnosti zástupce.
- 195 Kvalifikace distribučních podniků jako zprostředkovatele odpovídá běžné praxi v odvětví elektrické energie ve Španělsku. Postačí poznamenat, že Gas Natural rovněž přistoupila k úpravě „pass through“ nejen v účetní závěrce IAS/IFRS, ale také v účetní závěrce sestavené podle španělských účetních standardů. Tím, že Komise společnosti Endesa odmítla úpravy „pass through“, zabránila homogenizaci obratu z její činnosti s obratem podniku-nabyvatele.
- 196 Endesa má za to, že odmítnutí zvážit jí navrhovanou úpravu je navíc stíženo závažným nedostatkem v analýze skutečností, kterou Komise nakonec považovala za určující, což má za následek překročení pravomoci a nedostatek odůvodnění. Endesa konstatuje, že Komise najednou v poslední fázi řízení vyjádřila pochyby v této otázce, ačkoli ji v tomto ohledu nikdy dříve nepožádala o vysvětlení. Konkrétněji, Komise neprojevila žádné pochyby ani nepožádala o vysvětlení v období mezi dnem 19. září a dnem 8. listopadu 2005, přičemž k tomuto dni poskytla společnosti Endesa lhůtu 24 hodin, aby zodpověděla řadu otázek, které měly být rozhodující pro odůvodnění rozhodnutí.
- 197 Navíc analýza této úpravy je rovněž neúplná s ohledem na další prvky a odůvodnění rozhodnutí je zjevně rozporuplné. Podle společnosti Endesa, pokud se má za to, že distribuční společnosti nejednají jako zprostředkovatelé, je třeba přezkoumat, zda

část distribučních operací není operacemi v rámci skupiny, a zejména zda neexistuje dvojí zaúčtování téže transakce, jestliže elektrická energie distribuovaná společností Endesa Distribución je získaná od společnosti Endesa Generación prostřednictvím konsorcia (pool).

- 198 Endesa v tomto ohledu uvádí, že dne 10. listopadu 2005 ji Komise ústně požádala o vysvětlení tohoto aspektu úpravy. Dvěma elektronickými zprávami ze dne 11. a 12. listopadu 2005 Endesa trvala na skutečnosti, že logika uvedené úpravy jde nad rámec pouhého odstranění části odpovídající vnitroskupinovým operacím, zároveň však navrhla předložení údajů týkajících se vnitroskupinových operací. Komise uvedeným elektronickým zprávám nikdy nevyhověla a v rozhodnutí se k této otázce nevyjádřila.
- 199 Analýza provedená Komisí byla rozporuplná, neboť Komise v rozhodnutí uvádí, že se nevyjádří k úpravě navrhované ohledně vnitroskupinové fakturace, ale že nicméně zamítá úpravu „pass through“, která obsahuje velmi důležitou část vnitroskupinových prodejů. Nadto rozhodnutí trvá na bezvýznamnosti případných vnitroskupinových transakcí, přičemž tvrdí, že Endesa nepředložila údaje týkající se jejich procentuálního podílu, a to navzdory výše uvedeným elektronickým zprávám, kterým Komise nevyhověla.
- 200 Komise podporovaná vedlejšími účastníky uplatňuje, že distribuční podniky nejsou pouhými zprostředkovateli nebo pouhými komisionáři, a že proto musejí být argumenty žalobkyně zamítnuty.

— Závěry Soudu

- 201 Žalobkyně uvádí různé argumenty, týkající se odůvodnění a meritů věci, proti tomu, že Komise odmítnula přistoupit k úpravě příjmů dotčených distribučních podniků

za účelem vyloučení příjmů uskutečněných jménem třetích osob. Podstatou jejich tvrzení je, že ve španělském právu jsou distributoři elektrické energie povinni vybírat určité částky od svých klientů za účelem jejich následného převedení na výrobce elektrické energie a provozovatele sítě, a že uvedené částky tedy musejí být odečteny od příjmů uvedených v účetnictví společnosti Endesa, jelikož nepocházejí z „prodeje výrobků a poskytování služeb spadajících do rámce běžných činností těchto podniků [...]“ ve smyslu čl. 5 odst. 1 nařízení.

202 Zprvce ohledně argumentu žalobkyně, podle kterého se Komise dopustila pochybení, když své posouzení založila na skutečnosti, že sdělení nestanoví žádnou úpravu pro situace převedení, je třeba především zdůraznit, že žalobkyně nezpochybňuje legalitu uvedeného sdělení, ale tvrdí, že Komise mu dala nadměrný význam, ačkoli má pouze charakter výkladového aktu, a že měla přezkoumat úpravu navrhnoutou v souladu s ustanoveními nařízení, které je jediným právním základem pro výpočet obrátu.

203 V tomto ohledu je třeba připomenout, že Komise je povinna uplatnit sdělení v rozsahu, v jakém není v rozporu s nařízením, a že sdělení upřesňuje, že výjimečně musejí být za výjimečných okolností provedeny určité úpravy. Vzhledem k tomu, že žalobkyně se v průběhu správního řízení snažila přiřadit navrhované úpravy ke kategoriím úprav uvedených ve sdělení, nelze Komisi vytýkat, že ve svém rozhodnutí odkázala na body 7, 11 a 13 sdělení za účelem vyvrácení argumentů rozvíjených žalobkyní v průběhu správního řízení na základě stejných bodů.

204 Následně je třeba poznamenat, že pokud rozhodnutí uvádí, že sdělení nijak neodkazuje na pojem „převedené“ částky pocházející z prodeje výrobků a poskytování služeb podnikem“, okolnost, že sdělení nestanoví úpravu v případě přenesení nákladů však není jediným důvodem, proč Komise nepřistoupila k uvedené úpravě. Komise totiž rovněž v rozhodnutí (body 33 *in fine*, 34 a 35)

uvedla zejména, že španělské distributory elektřiny nelze pokládat za podniky, které se omezují na úlohu zprostředkovatele a jejichž obrat je tvořen výhradně získanou provizí, a to z těchto důvodů: distributoři elektrické energie jsou povinni nejen dopravit elektrickou energii prostřednictvím své distribuční sítě, ale také dodávat elektrickou energii zákazníkům, kteří se rozhodnou zůstat v regulovaném systému; distribuce elektrické energie implikuje prodej výrobků předem získaných distributory konečným spotřebitelům; výdaje spojené s nákupem elektrické energie by měly být z pohledu distribučních společností považovány za náklady; riziko nezaplacení konečnými zákazníky ceny dodané elektrické energie je neseno distribučními společnostmi a je to distributor, kdo nese odpovědnost za nedodržení povinností ve smyslu smlouvy uzavřené s konečným zákazníkem.

205 Z toho vyplývá, že žalobní důvod žalobkyně vycházející z toho, že Komise se dopustila pochybení, když založila své posouzení na pouhé skutečnosti, že sdělení nestanoví žádnou úpravu „pass through“, musí být zamítnut.

206 Zadruhé ohledně žalobního důvodu, podle kterého je odůvodnění nedostatečné, postačí odkázat na body 30 až 36 rozhodnutí vysvětlující důvody uvedené Komisí pro zamítnutí úpravy „pass through“, které jsou stručně shrnuté výše pro účely rozhodnutí, že nemohou být přijaty.

207 Následně je třeba přezkoumat, zda Komise měla v rozhodnutí právem za to, že není namístě přistoupit k úpravě „pass through“.

208 V tomto ohledu je třeba především připomenout, jak je uvedeno v bodě 9 sdělení, že pojem obratu uvedený v článku 5 nařízení odkazuje výslovně na „částky z prodeje

výrobků a poskytování služeb“. Prodej odráží činnost podniku, je tedy zásadním kritériem pro určení obratu, ať se jedná o výrobky, nebo poskytování služeb.

209 Mimoto požadavky právní jistoty a rychlosti, které v rámci kontroly spojování podniků převládají, implikují, že jak podniky, tak orgány hospodářské soutěže musejí v zásadě vycházet z předvídatelného kritéria a okamžitého přístupu. Za těchto podmínek obrat, který má být zohledněn s cílem určit orgán příslušný pro rozhodnutí o spojení podniků, musí být v zásadě vymezen na základě zveřejněné roční účetní závěrky. Pouze výjimečně, pokud to odůvodňují zvláštní okolnosti, je namíste přistoupit k úpravám určeným k lepšímu zobrazení hospodářské situace dotčených podniků.

210 Dále je třeba zdůraznit, že článek 5 nařízení odkazuje na celkový obrat, a nikoli pouze na jeho část. Sdělení stanovilo možnost výjimečně za určitých okolností určit obrat jinak než odkazem na celkový prodej výrobků a poskytování služeb. Bod 13 sdělení v tomto ohledu stanoví:

„S ohledem na složitost odvětví služeb, může být tato obecná zásada změněna v závislosti na zvláštích poskytované služby. V určitých oblastech činnosti (cestovní ruch, reklama atd.) tak služba může být poskytována zprostředkovatelem dalších poskytovatelů. Z důvodu rozmanitosti oblastí lze předvídat, že může nastat mnoho různých případů. Například podnik služeb jednající jako zprostředkovatel může mít jako obrat pouze částku získaných provizí.“

- 211 Je třeba především poznamenat, že tento bod sdělení se týká zvláštní kategorie zprostředkovatelů spadající výhradně do odvětví služeb, jejichž jedinou odměnou je částka získané provize. Jde proto o výjimku z obecného pravidla, podle kterého musí být relevantní obrat určen na základě celkové částky prodeje. V důsledku toho musí být pojem zprostředkovatele vykládán striktně.
- 212 Následně je třeba poznamenat, že žalobkyně netvrdí, že ve španělském právu je její činnost vykonávána v rámci smlouvy o zastoupení nebo komisionářské smlouvy nebo podle jiné podobné smlouvy. Je třeba poznamenat, že žalobkyně neprodává elektrickou energii konečnému spotřebiteli jménem a na účet výrobců elektrické energie nebo provozovatelů sítě.
- 213 Mimoto, jelikož společnost Endesa neuplatnila prvky právního řádu vypovídající o opaku, právní vztah existující mezi společností Endesa a konečnými spotřebiteli musí být analyzován jako smlouva o prodeji elektrické energie. Tento prodej je obchodním úkonem, který implikuje převod vlastnictví.
- 214 Stejně je tomu v případě prvního vztahu existujícího mezi společností Endesa a výrobcem elektrické energie, který ji dodává, ať již prostřednictvím burzy elektrické energie OMEL, nebo jinak. Článek 41 odst. 2 španělského zákona č. 54/1997 o systému výroby a distribuce elektrické energie stanoví, že distributoři elektrické energie mají zejména právo získat elektrickou energii nezbytnou pro zajištění zásobování svých zákazníků a vybírat odměnu odpovídající výkonu distribuční činnosti. Článek 45 odst. 1 písm. h) téhož zákona stanoví, že distribuční podniky jsou povinny za účelem dodávání elektrické energie získat elektrickou energii nezbytnou pro rozvoj jejich činnosti a platit za její získávání v souladu s postupem placení stanoveným k tomu účelu.

215 S ohledem na uvedená ustanovení je namístě zamítnout argumenty uvedené žalobkyní v průběhu jednání, podle kterých distributor není majitelem elektrické energie, neboť v okamžiku, kdy ji výrobce uvede do oběhu v systému, stává se okamžitě majetkem zákazníka. Článek 11 odst. 4 zákona č. 54/1997 ostatně rovněž stanoví, že s výhradou opačného ujednání se převod elektrické energie považuje za uskutečněný v okamžiku, kdy tato vstoupí do zařízení kupujícího.

216 Z toho vyplývá, že činnost distributorů, spočívající zejména v nákupu elektrické energie nebo plynu od jejich dodavatelů a v zajištění jejich distribuce a prodeje konečnému spotřebiteli, nelze kvalifikovat jako poskytování služeb omezující se na dodávání výrobku na účet výrobců a jiných hospodářských subjektů. Společnost Endesa tedy nelze z právního hlediska považovat za pouhého zprostředkovatele ve smyslu bodu 13 sdělení a v zásadě nemůže být předmětem výjimky v něm stanovené, pokud příjmy pocházející z distribuce odpovídají jejím běžným činnostem ve smyslu čl. 5 odst. 1 nařízení. Dotčená úprava tedy nemůže být odůvodněna údajně výjimečným charakterem prodejní činnosti distribučních podniků.

217 Je třeba ostatně poznamenat, že článek 20 zákona č. 54/1997 nezavádí žádné zvláštní ustanovení pro účely zohlednění zvláštností podniků, jako je podnik žalobkyně. Jeho odstavec 2 třetí pododstavec zní takto: „Ohledně společností, jejichž předmětem činnosti je uskutečňování regulovaných činností v souladu s ustanoveními čl. 11 odst. 2 tohoto zákona, tyto společnosti vedou ve svém účetnictví oddělené účty rozlišující příjmy a náklady striktně přičitatelné dopravě, distribuční činnosti a případně činnosti uvádění na trh a prodeje zákazníkům za pevné ceny.“ Jak správně zdůrazňuje Komise, toto ustanovení neodkazuje na španělské PCGA, použitelné na pouhé komisionáře.

- 218 Endesa nicméně tvrdí, že Komise nezjistila, zda distribuční podniky skutečně dosahují hospodářských zisků na základě této činnosti, což přesahuje pouhou odměnu za jejich služby určenou regulovanou cenou.
- 219 V tomto ohledu je především třeba zdůraznit, že pouhá okolnost, že odměna za distribuční činnost je více méně regulovaná, sama o sobě nestačí k vyvození závěru, že odměna distributorů musí být pro účely uplatnění nařízení kvalifikována jako pouhá provize.
- 220 Endesa nicméně tvrdí, že úloha zprostředkovatele pro distribuční podniky výslovně vyplývá z článku 4 královského nařízení č. 2017/1997 ze dne 26. prosince 1997, kterým se organizuje a upravuje postup proplácení nákladů na dopravu, distribuci a uvádění na trh podle sazebníku, jakož i stálých nákladů systému, diversifikace a bezpečnosti zásobování.
- 221 Z uvedeného článku však nevyplývá, že distribuční činnost je činnost pouhého zprostředkovatele. Zejména tento článek neuvádí, že distribuční podnik si ponechá pouze odměnu za své služby a přebytek převede na ostatní hospodářské subjekty, ale stanoví seznam likvidních příjmů a nákladů pro účely uplatnění královského nařízení.
- 222 Ohledně skutečnosti tvrzené žalobkyní, že operace uskutečněné distribučními podniky nepřinášejí transakci žádnou hodnotu, je třeba uvést, jak učinila Komise, že distribuce zahrnuje řadu činností, které jdou nad rámec pouhého dodávání elektrické energie. Distributor mimoto používá svoji ochrannou známku, poskytuje zákazníkům komplexní služby zahrnující zákaznické služby, bezpečnostní doporu-

čení, kontrolu zařízení, odpočet měřičů, fakturaci a výběr. Je třeba mimoto poznamenat, že skutečnost, že odvětví je regulováno, vůbec nevytváří hospodářskou fikci, podle které distribuce negeneruje žádnou přidanou hodnotu ani tok příjmů.

223 Ohledně argumentů žalobkyně, podle kterých jednak odměna distribučních podniků je každoročně stanovena nezávisle na nákupech a prodeji elektrické energie, a jednak tyto podniky nenesou žádné riziko nezaplacení, je třeba nejdříve poznamenat, že královské nařízení č. 2819/1998 týkající se regulace činností dopravy a distribuce elektrické energie v článku 15 stanoví prvky odměny za distribuční činnost, tedy: investiční náklady, náklady používání a údržby zařízení, náklady na dopravu energie, náklady spojené s modelem charakterizujícím distribuční zóny, náklady na zvýšení kvality dodávání a na snížení ztrát a další náklady nezbytné pro výkon distribuční činnosti, mezi kterými jsou náklady na obchodní řízení.

224 Vzhledem k tomu, že jeden z prvků odměny za distribuční činnost jsou náklady na dopravu energie, vyplývá z toho, že tvrzení žalobkyně, podle kterého je odměna distribučních podniků absolutně nezávislá na prodeji elektrické energie, který uskutečňují, a v důsledku toho na množství jimi dodané elektrické energie, není opodstatněné.

225 Následně je třeba poznamenat, že pokud v souladu s článkem 20 královského nařízení č. 2819/1998 je celková odměna za distribuční činnost vypočítávána ročně *ex ante*, distributoři nicméně musejí nést riziko vyplývající z vlastního řízení, zejména ohledně předpovědi poptávky. Distributor totiž nakupuje elektrickou energii od konsorcia (pool) za tržní cenu, ale, jak vyplývá z čl. 4 písm. e) královského nařízení č. 2017/1997, je odměňován na základě váženého průměru cen. V průběhu vyúčtování nákladů na získání elektrické energie, v souladu s přílohou I.6 královského nařízení č. 2017/1997, náklady vzniklé distributorovi nejsou náklady skutečně zaplacenými na trhu, ale váženým průměrem cen za nákup elektrické

energie distributory v průběhu účtovacího období. Proto distributor, který zaplatí vyšší cenu než vážený průměr cen, přichází o rozdíl mezi nimi, neboť nese skutečné náklady vyšší než náklady, které jsou mu skutečně zaplacený. Naopak distributor, který zaplatí cenu nižší než vážený průměr, získává dodatečný zisk. Z toho vyplývá, jak ostatně žalobkyně uznala ve své odpovědi na písemnou otázku Soudu, že platný systém zajišťuje pouze odměnu za teoretickou distribuční činnost a skutečná odměna závisí na úrovni účinnosti distributorů při prodeji elektrické energie.

226 Mimoto ohledně prodeje elektrické energie distributorů konečným spotřebitelům je třeba poznamenat, že žalobkyně neprokázala nesprávnost tvrzení uvedeného v bodě 35 odůvodnění rozhodnutí, podle kterého je riziko nezaplacení konečným zákazníkem (regulované) ceny dodané elektrické energie nesené distribučními společnostmi. Je-li pravda, že existuje mechanismus umožňující zohlednit, v určitém případě, obecné riziko nezaplacení, nic to nemění na tom, že je to distributor, který ponese riziko nezaplacení, jak to vyplývá i z čl. 4 písm. a) poslední věty královského nařízení č. 2017/1997, podle kterého „v řízení o vyúčtování se zohlední příjmy získané z tohoto důvodu na základě fakturačních údajů, nezávisle na jejich vybrání“. Vzhledem k tomu, že toto ustanovení odkazuje na fakturaci, a nikoli na částky skutečně vybrané, riziko nezaplacení faktury zákazníkem musí být považováno za břemeno nesené distribučním podnikem.

227 Okolnost, že čl. 79 odst. 7 královského nařízení č. 1955/2000 o úpravě činností dopravy, distribuce, uvádění na trh, dodávání, jakož i postupu povolení instalace zařízení elektrické energie stanoví, že energetické podniky mohou požadovat složení jistiny, nemůže tento závěr vyvrátit. Na jedné straně je totiž částka uvedené jistiny omezena měsíční fakturací 50 hodin používání zprovozněného výkonu. Na druhé straně uvedené ustanovení stanoví rovněž, že určité kategorie spotřebitelů, podle určených zeměpisných zón, mohou být osvobozeny od placení uvedené jistiny. Konečně podle šestého přechodného ustanovení uvedeného královského nařízení nelze uvedenou jistinu vybírat od spotřebitelů, kterým je v okamžiku jeho vstupu

v platnost elektrická energie dodávána za regulovanou cenu. Přitom jak poznamenává Komise, v tomto bodě nenapadena žalobkyně, velká většina spotřebitelů elektrické energie za regulovanou cenu podepsala svoji smlouvu o dodávkách elektrické energie před rokem 2000. Z toho vyplývá, že uvedené jistiny pokrývají pouze omezenou část rizika nezaplacení.

- 228 Ohledně skutečnosti, že kvalifikace distribučních podniků jako zprostředkovatelů odpovídá běžné praxi v odvětví energetiky ve Španělsku, je nicméně na místě ještě poznamenat, že tento aspekt není rozhodující, když se po písemné otázce položené Soudem a po vyjádření účastníků řízení v průběhu jednání ukázalo, že nepanuje shoda ohledně praxe provádění úpravy „pass through“ v podnicích uvedeného odvětví.
- 229 Konečně ohledně tvrzení žalobkyně, podle kterého odmítnutí zvážit úpravu „pass through“ je stíženo závažným nedostatkem v analýze, což má za následek překročení pravomoci a nedostatek odůvodnění, neboť Komise najednou v poslední fázi řízení vyjádřila pochyby v této věci, ačkoli v tomto ohledu nikdy dříve nepožádala společnost Endesa o vysvětlení, stačí konstatovat, že okolnost, že určité informace byly přijaty na konci řízení, nemůže sama o sobě způsobit protiprávnost rozhodnutí. Mimoto složitost věci může odůvodnit, proč se Komise snažila získat, dokonce v pokročilém stádiu řízení a po získání podrobnější znalosti souvislostí, určité doplňující informace. Dále je třeba v každém případě konstatovat, že již žádost o informace zaslaná Komisí dne 28. září 2005 obsahovala různé otázky týkající se případného vyloučení některých příjmů vybraných ve Španělsku (otázky 2 a 3) a že žalobkyně ve své odpovědi uvedla vysvětlení ve věci úpravy „pass through“ (dopis ze dne 5. října 2005).
- 230 Z výše uvedeného vyplývá, že argumenty žalobkyně na podporu žalobního důvodu vycházejícího z neprovedení úpravy „pass through“ je třeba odmítnout.

- 231 Za těchto okolností Soud konstatuje, že není třeba přezkoumat opodstatněnost podpůrného tvrzení žalobkyně, podle kterého i když se má za to, že distribuční společnosti nejednají jako zprostředkovatelé, je třeba ještě zjistit, zda část distribučních operací není operacemi v rámci skupiny. Z odpovědi žalobkyně na písemnou otázku Soudu totiž vyplývá, že uvedená úprava dosáhla výše 1 510 milionů eur. Přitom ze spisu vyplývá, i kdyby byly přijaty všechny ostatní úpravy navrhané žalobkyní a všechny „proti-úpravy“ navrhané Gas Natural byly zamítnuty, tato částka by nestačila k tomu, aby spojení podniků mělo význam pro celé Společenství.
- 232 S ohledem na uvedené úvahy je namístě zamítnout první část čtvrtého žalobního důvodu.
- 233 Vzhledem k tomu, že úprava „pass through“ byla v každém případě nezbytná, aby bylo dosaženo významu spojení podniků pro celé Společenství, již není třeba přezkoumávat druhou část žalobního důvodu týkající se obchodu s plynem.
- 234 Z výše uvedeného vyplývá, že čtvrtý žalobní důvod musí být zamítnut.

K pátému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení kritérií uvedených ve sdělení, z neexistence analýzy a nedostatku odůvodnění a ze zneužití pravomoci

Argumenty účastníků řízení

- 235 Endesa má za to, že z důvodů uvedených výše, v druhém, třetím a čtvrtém žalobním důvodu směřujícím ke zrušení, jakož i z důvodů vad řízení, kterými je stíženo rozhodnutí, by uvedené rozhodnutí mělo být zrušeno, aniž je nutné rozhodnout

o zjevně nesprávném posouzení, kterého se Komise dopustila ve vztahu k ostatním navrhovaným úpravám. Uvádí, že vzhledem k tomu, že její návrh směřuje k rozhodnutí o žalobě ve zrychleném řízení, omezuje se na uplatnění nedostatku odůvodnění rozhodnutí v tomto ohledu.

- 236 Endesa kritizuje přístup přijatý Komisí sestávající z uplatnění nedostatku zvláštního právního základu ve sdělení pro zamítnutí více úprav a přezkoumání určitých úprav, a nikoli jiných úprav.
- 237 Pokud jde o první bod, Komise přehlédla ještě skutečnost, že právní základ pro výpočet obratu dotčených podniků je článek 5 nařízení, a nikoli sdělení. Skutečnost, že se za přípustné považují pouze úpravy uvedené ve sdělení nebo úpravy podle podmínek uvedených ve sdělení, aniž by byla položena otázka, zda jsou takové úpravy v souladu s nařízením, či nikoli, je zjevným pochybením.
- 238 Ohledně druhého bodu má Endesa za to, že Komise měla vysvětlit, podle jakého kritéria vybrala úpravy, které si zasloužily být předmětem analýzy, a úpravy, pro které taková analýza nemohla být provedena. Odůvodnění uvedené v bodě 70 rozhodnutí, podle kterého „má Komise za to, [...] že není nezbytné v tomto bodě rozhodnout, neboť spojení podniků by nemělo význam pro celé Společenství, ani v případě přijetí uvedených úprav“, je nepřijatelné, neboť totéž odůvodnění by mohlo být uvedeno ohledně mnoha dalších mnohem méně důležitých úprav, které však byly přezkoumány.
- 239 Endesa uplatňuje další skutečnosti, které při jejich posouzení jako celku představují jasné a jednoznačné důkazy zneužití pravomoci. Například je přinejmenším zvláštní, že Komise nehodnotila žádnou z úprav navrhovaných společnostmi Gas Natural, s jedinou výjimkou úpravy týkající se „nekonsolidovaných společností“ skupiny,

kteřá, i kdž bezvýznamně, svědčí v její prospěch. Je mnohem důležitější poznamenat, že Komise opomněla v rozhodnutí uvést případ jiné nekonsolidované společnosti (Ergon Energia), který Endesa uvedla ve své odpovědi na žádost Komise o informace ze dne 4. listopadu 2005. Přitom pokud by byly zohledněny všechny nekonsolidované společnosti, převážil by význam spojení podniků pro celé Společenství. Odůvodnění bodu týkajícího se dodatečných příjmů společnosti Endesa v Itálii (body 60 až 64 rozhodnutí) je též velmi překvapující vzhledem k tomu, že Komise učinila narážku na dvě položky, aniž by se vyjádřila k položce, která byla hospodářsky mnohem významnější.

240 Endesa tvrdí, že na základě pozorného čtení rozhodnutí lze vytušit, že jediným cílem Komise bylo omezit rizika zrušení rozhodnutí Soudem prvního stupně, ačkoli jí příslušelo provést pravidla v oblasti pravomoci, a zejména uvést důvody pro zamítnutí navrhovaných úprav.

241 Tvrdí, že skutečnost, že Komise nedostála své odpovědnosti ohledně určení své příslušnosti představuje zneužití pravomoci, které navíc porušuje práva obhajoby tím, že neuvádí dostatečné odůvodnění, ačkoli Endesa v průběhu celého správního řízení aktivně spolupracovala a předkládala řadu údajů požadovaných Komisí.

242 Lhůta 24 hodin poskytnutá společnosti Endesa pro odpověď na žádost o informace zaslanou 50 dnů po zahájení řízení, která měla být určující v odůvodnění rozhodnutí, je dalším důkazem zneužití pravomoci, a navíc je porušením práv obhajoby.

243 S ohledem na výše uvedené skutečnosti, a zejména na neexistenci odůvodnění výběru přezkoumaných úprav a nedostatku odůvodnění, a s ohledem na své argumenty týkající se dvou hlavních žalobních důvodů (týkajících se jednak účetních standardů, a jednak úpravy „pass through“ a úpravy týkající se obchodu s plynem) má Endesa za to, že není třeba dále rozvíjet argumenty zpochybňující hodnocení jednotlivých úprav přezkoumaných v bodech body 37 až 72 rozhodnutí.

244 Komise podporovaná vedlejšími účastníky tvrdí, že tento žalobní důvod se skládá z různých argumentů, které se v zásadě omezují na vyjádření překvapení žalobkyně nad některými aspekty rozhodnutí, a že jeho jediným cílem se zdá být dosažení toho, aby posouzení úprav, která nebyla výslovně napadena, byla považována za napadená. Komise tvrdí, že tato kritika není ničím podpořena a neodkazuje na žádnou konkrétní část rozhodnutí. Má proto za to, že jde o nepřipustný žalobní důvod, neboť nesplňuje dvě formální podmínky stanovené v článku 44 jednacího řádu. Dodává, že i kdyby údajná pochybení byla skutečná, nemohla by být důkazem zneužití pravomoci.

Závěry Soudu

245 V rámci tohoto žalobního důvodu žalobkyně uvádí řadu různorodých argumentů týkajících se úprav zamítnutých v rozhodnutí, úprav, k nimž se Komise v rozhodnutí nevyjádřila, nebo lhůty pro odpověď na žádost o informace. Nakonec se žalobkyně dovolává zneužití pravomoci.

246 Zaprvé ohledně přezkumu dalších navrhovaných úprav, které byly předmětem analýzy v rozhodnutí, žalobkyně se omezuje na tvrzení, že Komise je zamítla pouze z toho důvodu, že nejsou uvedené ve sdělení.

247 Bezpochyby, jak připomíná Komise, měl Soud již příležitost uvést, že zrychlené řízení, ve kterém neexistuje žádné druhé kolo pro podání vyjádření, předpokládá, že argumenty žalobkyně jsou od počátku jasné a definitivně stanoveny v návrhu na zahájení řízení (rozsudek EDP v. Komise, bod 93 výše, bod 183). Avšak v projednávané věci je důvod přípustný, neboť i když byl vyjádřen velmi stručně a byl málo podložen, může být nicméně chápán jako směřující proti pochybení, kterého se dopustila Komise v rozsahu, v němž považovala za přípustné pouze úpravy uvedené ve sdělení, aniž by ověřila, zda jsou v souladu s nařízením, či nikoli.

248 Tento žalobní důvod však musí být ve své podstatě zamítnut. Z přezkumu rozhodnutí totiž vyplývá, že v rozporu s tím, co tvrdí žalobkyně, Komise nezamítla žádnou úpravu pouze z toho důvodu, že nebyla výslovně uvedena ve sdělení.

249 Zamítnutí úprav v bodech 41 až 44 rozhodnutí se nezakládá na sdělení, ale na okolnosti, že se jedná o úpravy, které nebyly ověřeny auditorem nebo které nebyly opodstatněné (bod 44 rozhodnutí). Rovněž se neodkazuje na sdělení ohledně úpravy analyzované v bodech 45 až 50 rozhodnutí. Mimoto odmítnutí úpravy zkoumané v bodech 51 až 55 rozhodnutí spočívá na úvaze, podle které se jedná o náklady, které energetické podniky musejí nést, aby zůstaly aktivní na trhu, a závěr odkazuje na čl. 5 odst. 1 nařízení. Úprava zkoumaná v bodech 56 a 57 rozhodnutí je zamítnuta proto, že z účetního hlediska musí být dotčený převod aktiv považován za příjem bez ohledu na to, zda jsou převedená aktiva zdrojem příjmů, či nikoli. Mimoto má Komise za to, že tato praxe byla běžnou, nebo alespoň nikoli výjimečnou praxí. Závěr odkazuje rovněž na čl. 5 odst. 1 nařízení. Kritika žalobkyně rovněž není opodstatněná, pokud jde o úpravu zkoumanou v bodech 58 a 59, v nichž je uvedeno, že Endesa dostatečně jasné neprokázala, že dotčené příjmy se skutečně týkají předchozích let, ani pokud jde o úpravu zkoumanou v bodech 60 až 64 rozhodnutí,

kteřá je zamítnuta na základě zásady předběžné opatrnosti a samotného nařizení. Konečně, ohledně úpravy přezkoumané v bodech 65 až 68 rozhodnutí odkazuje závěr rovněž na článek 5 nařizení.

250 Z toho vyplývá, že žalobní důvod žalobkyně týkající se dalších úprav zamítnutých v rozhodnutí nelze přijmout.

251 Je třeba mimoto zdůraznit, že žalobkyně si nemůže vyhradit možnost později znovu vznést žalobní důvody nebo argumenty. Je tedy třeba mít za to, že rozhodnutí je konečné ohledně dalších úprav navrhovaných společností Endesa, které byly předmětem analýzy Komise v rozhodnutí.

252 Zadruhé ohledně žalobního důvodu týkajícího se úprav, ke kterým Komise nezaujala stanovisko, žalobkyně tvrdí, že Komise měla vysvětlit, podle jakého kritéria vybrala úpravy, které si zasloužily být předmětem analýzy, a úpravy, pro které taková analýza nemohla být provedena. Má za to, že tento výběr je naprosto neodůvodněný a následně zbavuje rozhodnutí opodstatnění, pokud Soud přijme jeden ze dvou hlavních žalobních důvodů nebo oba žalobní důvody týkající se jednak použitelných účetních standardů, a jednak úpravy „pass through“ a úpravy týkající se obchodu s plynem.

253 Tento žalobní důvod nelze přijmout. Je totiž nesporné, že i kdyby byly přijaty všechny úpravy, ke kterým se Komise nevyslovila, spojení podniků by stejně nemělo význam pro celé Společenství vzhledem k tomu, že k tomu by mohlo dojít pouze tak, že by mimo jiné musela být přijata buď účetní závěrka IFRS předložená žalobkyní, nebo obě úpravy týkající se převedení a obchodu s plynem. Vzhledem k tomu, že Komise v rozhodnutí dospěla k závěru o zamítnutí jak účetní závěrky IFRS, tak obou úprav, není třeba přezkoumat ostatní úpravy navrhované společností Endesa.

- 254 Žalobkyně též nemůže vytýkat nedostatek odůvodnění v tomto ohledu. Povinnost odůvodnění, zejména v rámci kontroly spojení podniků, které vyžaduje rychlé přijímání rozhodnutí, totiž nepožaduje, aby Komise zaujala stanovisko k úpravám, které, i kdyby byly přijaty, by neměly žádné důsledky v rozsahu, v němž z předběžného zamítnutí jiných úprav právně dostačujícím způsobem vyplývá, že spojení podniků nemá význam pro celé Společenství.
- 255 Vzhledem k totožnosti odůvodnění musejí být zamítnuty argumenty vycházející ze skutečnosti, že Komise nehodnotila žádnou z úprav navrhovaných společnostmi Gas Natural (s výjimkou úpravy v neprospěch společnosti Endesa) ani úpravy týkající se nekonsolidovaných společností, zejména Ergon Energia. Navíc je třeba poznamenat, že Komise nicméně přijala jednu z úprav navrhovaných společností Gas Natural, a to proto, že žalobkyně sama uznala její opodstatněnost. Konečně výtky, že nepřezkoumala úpravy navrhované společností Gas Natural, nemá význam, neboť „proti-úpravy“ navrhované společností Gas Natural by měly za následek zvýšení podílu obratu, jehož žalobkyně dosáhla ve Španělsku.
- 256 Zatřetí ohledně tvrzení žalobkyně, podle kterého na základě pozorného čtení rozhodnutí lze vytušit, že jediným cílem Komise bylo omezit rizika zrušení rozhodnutí Soudem prvního stupně, postačí poznamenat, že nelze vytýkat Komisi, že zajišťuje legalitu svých rozhodnutí za tím účelem, aby je Soud nezrušil.
- 257 Začtvrté ohledně žalobního důvodu vycházejícího z toho, že lhůta 24 hodin jí byla poskytnuta pouze za účelem odpovědi na žádost o informace zaslou 50 dnů po zahájení řízení a která měla být určující v odůvodnění rozhodnutí, stačí konstatovat, že žalobkyně nepožádala o prodloužení lhůty a mohla odpovědět ve stanoveném čase.

258 Konečně zapáté ohledně žalobního důvodu vycházejícího ze zneužití pravomoci je třeba připomenout, že akt je stížem zneužitím pravomoci pouze tehdy, pokud se na základě objektivních, relevantních a shodujících se nepřímých důkazů ukáže, že byl přijat s výlučným nebo přinejmenším rozhodujícím účelem dosáhnout jiných cílů, než jsou uváděné cíle, nebo vyhnout se postupu zvláště upravenému Smlouvou pro vyrovnání se s okolnostmi daného případu (rozsudky Soudního dvora ze dne 21. června 1984, Lux v. Účetní dvůr, 69/83, Recueil, s. 2447, bod 30; ze dne 13. listopadu 1990, Fedesa a další, C-331/88, Recueil, s. I-4023, bod 24; ze dne 13. července 1995, Parlament v. Komise, C-156/93, Recueil, s. I-2019, bod 31; ze dne 14. května 1998, Windpark Groothusen v. Komise, C-48/96 P, Recueil, s. I-2873, bod 52, a ze dne 22. listopadu 2001, Nizozemsko v. Rada, C-110/97, Recueil, s. I-8763, bod 137). Vzhledem k tomu, že žádná z vad nebo pochybení dovolávaných žalobkyní, jak v rámci tohoto žalobního důvodu, tak v ostatních žalobních důvodech této žaloby, s cílem prokázat existenci údajného zneužití pravomoci, není opodstatněná, musí být tento žalobní důvod zamítnut. V každém případě, i kdyby údajná pochybení byla skutečná, nemohla by být důkazem zneužití pravomoci.

259 V důsledku toho musí být pátý žalobní důvod zamítnut.

260 Ze souhrnu výše uvedeného vyplývá, že je namístě zamítnout žalobu jako neopodstatněnou.

K nákladům řízení

261 Podle čl. 87 odst. 2 jednacího řádu se účastník řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že Komise i vedlejší účastníci požadovali náhradu nákladů řízení a žalobkyně neměla ve věci úspěch, je namístě žalobkyni uložit, kromě nesení vlastních nákladů, náhradu nákladů řízení Komise a Gas Natural, včetně nákladů řízení o předběžném opatření.

262 Podle čl. 87 odst. 4 prvního pododstavce jednacího řádu členské státy, které vstoupily do řízení jako vedlejší účastníci, nesou vlastní náklady řízení. V důsledku toho ponese Španělské království vlastní náklady řízení.

Z těchto důvodů

SOUD (třetí senát)

rozhodl takto:

- 1) **Žaloba se zamítá.**
- 2) **Žalobkyně ponese vlastní náklady řízení a ukládá se jí náhrada nákladů řízení Komise a Gas Natural SDG, SA, včetně nákladů řízení o předběžném opatření.**
- 3) **Španělské království ponese vlastní náklady řízení.**

Jaeger

Tiili

Czúcz

Takto vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 14. července 2006.

Vedoucí soudní kanceláře

Předseda

E. Coulon

M. Jaeger

Obsah

Právní rámec	II - 2543
Nařízení týkající se kontroly spojování podniků	II - 2543
Nařízení týkající se účetnictví společností	II - 2548
Sdělení o výpočtu obrátu	II - 2551
Skutkový základ sporu	II - 2552
Řízení	II - 2556
Návrhová žádání účastníků řízení	II - 2559
Právní otázky	II - 2560
K prvnímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z vad řízení	II - 2561
K první části, vycházející z přijetí rozhodnutí o žádosti o postoupení před rozhodnutím	II - 2561
— Argumenty účastníků řízení	II - 2561
— Závěry Soudu	II - 2562
Ke druhé části, vycházející z neexistence transparentnosti a z porušení práv obhajoby	II - 2565
— Argumenty účastníků řízení	II - 2565
— Závěry Soudu	II - 2566
Ke třetí části, vycházející z nepřerušování vnitrostátního řízení	II - 2568
— Argumenty účastníků řízení	II - 2568
— Závěry Soudu	II - 2570
Ke druhému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z obrácení důkazního břemene a nedostatku odůvodnění	II - 2571
Argumenty účastníků řízení	II - 2571
Závěry Soudu	II - 2573
	II - 2625

Ke třetímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z nepoužití účetní závěrky sestavené v souladu se standardy IAS/IFRS	II - 2580
K první části, vycházející z nepoužití standardů IAS/IFRS jako jediných platných účetních standardů	II - 2581
— Argumenty účastníků řízení	II - 2581
— Závěry Soudu	II - 2582
Ke druhé části, vycházející z přednosti účetních standardů IAS/IFRS	II - 2585
— Argumenty účastníků řízení	II - 2585
— Závěry Soudu	II - 2587
Ke třetí části, vycházející z nesprávného právního posouzení a zjevně nesprávného posouzení skutkového stavu s vlivem na zamítnutí účetní závěrky uvedené do souladu se standardy IAS/IFRS	II - 2591
— Argumenty účastníků řízení	II - 2591
— Závěry Soudu	II - 2598
Ke čtvrtému žalobnímu důvodu, týkajícímu se zamítnutí úpravy „pass through“ a úpravy týkající se obchodu s plynem	II - 2602
— Argumenty účastníků řízení	II - 2603
— Závěry Soudu	II - 2606
K pátému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z porušení kritérií uvedených ve sdělení, z neexistence analýzy a nedostatku odůvodnění a ze zneužití pravomoci	II - 2616
Argumenty účastníků řízení	II - 2616
Závěry Soudu	II - 2619
K nákladům řízení	II - 2623